

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER — FACULTÉ DE DROIT

Doctorat ès sciences politiques et économiques

GARANTIES
DE LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE

ET

LE PROJET SÉNATORIAL

du 2 Mars 1909

THÈSE

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

PAR

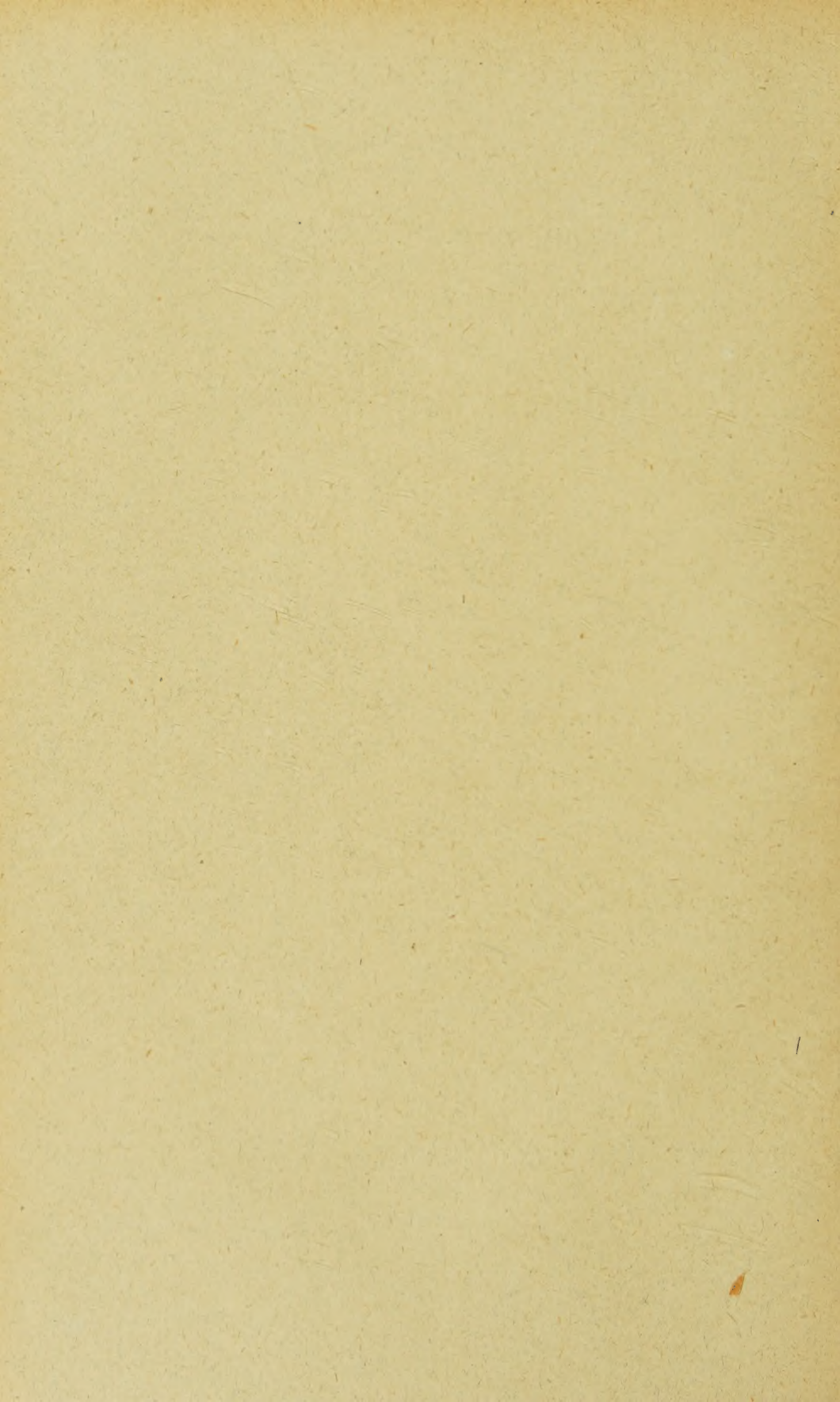
M. MONTAGNE

Avocat à la Cour d'Appel de Montpellier.



MONTPELLIER
IMPRIMERIE GÉNÉRALE DU MIDI

—
1913



UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER — FACULTÉ DE DROIT

Doctorat ès sciences politiques et économiques

GARANTIES
DE LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE
ET
LE PROJET SÉNATORIAL

du 2 Mars 1909

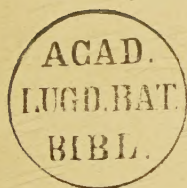
THÈSE

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

PAR

M. MONTAGNE

Avocat à la Cour d'Appel de Montpellier.



MONTPELLIER
IMPRIMERIE GÉNÉRALE DU MIDI

1913

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

- MM. VIGIÉ, Doyen, Professeur de Droit civil, chargé du cours d'Enregistrement.
BRÉMOND, Assesseur, Professeur de Droit administratif.
GLAIZE, professeur honoraire.
LABORDE, Professeur de Droit criminel, chargé du cours de Législation et Economie industrielles.
CHARMONT, Professeur de Droit civil.
CHAUSSE, Professeur de Droit romain.
VALÉRY, Professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit international privé.
PERREAU, Professeur de Procédure civile (suppléé)
MOYE, Professeur de Droit international public.
RIST, Professeur d'Économie politique.
MORIN, Professeur de Droit civil approfondi.
BRIDREY, Professeur de Droit romain.
RICOL, agrégé, chargé d'un cours de Droit civil.
DONNEDIEU de VABRES, agrégé, chargé d'un cours de Procédure civile.
PERROT, agrégé, chargé d'un cours d'Histoire du Droit.
MORIDE, chargé de cours complémentaire d'Économie politique.
DUBOIS, chargé de cours de Droit constitutionnel.
ROCHETTE, Secrétaire.
-

MEMBRES DU JURY :

MM. MOYE, *Président*.

LABORDE,
DONNEDIEU de VABRES, } *Assesseurs.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MES PARENTS

A MES AMIS

A MES MAITRES

M. M.

BIBLIOGRAPHIE

- BERNARD. — Perquisitions et saisies.
- BONOT (Marius). — La liberté individuelle sous le Second Empire. (Thèse Paris, 1908.)
- BLEIYS (A.-M.-T.). — Garantie de la liberté individuelle en Angleterre. (Thèse Toulouse, 1909.)
- BOULLAIRE (J.). — De la liberté individuelle, de l'inviolabilité du domicile et responsabilité des fonctionnaires publics.
- CARRÉ et CHAUVEAU. — Lois de la procédure civile et commerciale. (5^e édition, t. IV.)
- CONSTANT (Benjamin). — Cours de politique constitutionnelle. (T. I.)
- COULON (Henri). — La liberté individuelle.
- COQUERY (Fréd. de). — Inviolabilité du domicile.
- DALLOZ. — Codes annotés.
- DESJARDINS (Ch.). — Utilité de la Chambre du Conseil dans l'instruction préparatoire. (Thèse Paris, 1902.)
- DOUAY (Marc). — Garanties de la liberté individuelle. (Thèse Paris, 1905.)
- DUVOISINS-MAZAURIE. — Liberté individuelle dans le procès pénal. (Thèse Montpellier, 1903.)
- ESMEIN. — Histoire de la procédure criminelle en France.
- FAUSTIN-HÉLIE. — De l'Instruction criminelle. (T. III et IV).
- FLAMMAND (Ch.). — Détention préventive et liberté provisoire. (Thèse Paris, 1877.)
- GARÇON. — Code pénal annoté.

GARRAUD. — Traité de droit criminel français. (1909.)

— Traité théorique et pratique d'Instruction criminelle.
(1907 et sq.)

GÉLY (Louis). — La détention préventive. (Thèse Montpellier, 1910.)

GLASSON. — Histoire du Droit et des Institutions en Angleterre. (T. VI.)

GUILLLOT (A.). — Des principes du nouveau Code d'instruction criminelle.

LABORDE (A.). — Cours de Droit criminel. (3^e édition, 1911.)

LABOULAYE. — Le Parti libéral.

LE SCIELLOUR. — La liberté individuelle sous le Premier Empire. (Thèse Paris, 1911.)

LOCRÉ (Le Baron). — Législation civile, commerciale et criminelle de la France. (T. XXIV et XXV.)

MORIZOT-THIBAUT. — De l'instruction préparatoire.

— De l'action du pouvoir sur les magistrats chargés de l'instruction criminelle. (Chevalier-Maresq.)

PETIT (Louis). — Les Préfets et le Code d'instruction criminelle. (Thèse Paris, 1903.)

PLANTÉ (P.). — Mise en jugement des fonctionnaires. (Thèse Toulouse, 1911.)

POITOU (Eug.). — La liberté civile.

ROUGIER (R.). — La liberté individuelle et les pouvoirs judiciaires de l'administration. (1904.)

STAEL (Mme de). — Dix années d'exil.

TAINÉ. — Origines de la France contemporaine : la Révolution, le Régime moderne.

REVUES ET PUBLICATIONS

ALBANEL. — Devant le juge d'instruction. (Grande Revue, 1^{er} août 1911.)

CUCHE. — Garanties de la liberté individuelle. (Rev. Penit., 1907, p. 773.)

GLASSON. — Le décret du 19 septembre 1870 a-t-il modifié la prise à partie ? (Rev. crit. de législat. et jurispr., t. III, pp. 384 et sq.)

- LABORDE. — Etude du projet sénatorial de 1909. (Lois nouvelles, 1909, 2^e partie, pp. 165 et sq.)
- LACON (Fél.). — Responsabilité des magistrats à raison de leurs fautes personnelles. (Rev. Pénit., 1906, pp. 396 suiv.)
- LARNAUDE. — Garanties de la liberté individuelle. (Rapport à la Société générale des prisons. (Rev. Pénit., 1901, p. 184.)
- MORIZOT-THIBAUT. — De l'Habeas Corpus français. (Recueil des travaux de l'Académie des sciences morales et polit., 1903, pp. 5 à 62.)
- Responsabilité des magistrats. (Idem, 1905, pp. 552 à 594.)
- PICOT (G.). — Les garanties de nos libertés. (Rev. des deux Mondes, juillet, 1903.)
- Revue Pénitentiaire.* — Discussion sur les garanties de la liberté individuelle. (1901, pp. 184-238, 429-479, 633-681, 1131-1175.)
-



Digitized by the Internet Archive
in 2026

GARANTIES
DE
LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE
ET LE PROJET SÉNATORIAL

du 2 Mars 1909

INTRODUCTION

Si l'on examine, avec attention, les règles directrices qui se dégagent des événements historiques, il est un fait dont l'existence frappe profondément les esprits: c'est l'évolution constante des institutions, la transformation incessante des principes. A mesure que s'accroît le Progrès, que s'affinent les cultures intellectuelles, sous l'effort continu de l'intelligence humaine, on voit d'un concept primitif se détacher des éléments qui, dissociés, continuent à vivre d'une vie propre.

C'est ainsi que de l'idée première, rudimentaire, de liberté, se sont dégagées les deux sortes de liberté

dont la réalisation et la défense occupent toute notre évolution constitutionnelle : la liberté politique et la liberté civile.

Primitivement, la liberté civile englobait toutes les manifestations de l'activité. Le travail de dissociation qui avait amoindri le domaine du concept originel s'exerça sur elle, et, cellule génératrice, elle enfanta deux nouveaux groupes : la liberté individuelle et la liberté sociale.

La liberté individuelle, c'était le droit, pour tout homme, de disposer comme il l'entend de sa personne et de ses biens, pourvu qu'il n'envahisse ni la personne, ni les biens d'autrui. Elle comprenait : la liberté corporelle, le libre jeu de l'activité intellectuelle, et enfin, le libre emploi du fruit de ces activités.

Le droit public moderne a donné, de la liberté individuelle, un sens beaucoup moins vaste. Pour lui, c'est « le droit de n'être arrêté ou détenu que dans des cas nettement spécifiés dans la loi, dans des formes prescrites, en vertu d'ordres émanant d'agents qualifiés ». C'est aussi le droit d'être jugé par ses juges naturels ou d'être relâché si l'on est innocent.

Bien entendu, après avoir débuté en montrant la transformation incessante de l'idée de liberté, nous n'avons pas la prétention de l'enfermer dans une formule définitive. Mais il nous a paru indispensable de préciser l'objet de notre étude, pour éviter des surprises ou des déceptions à ceux qui nous feront l'honneur de lire les lignes qui vont suivre. Nous laisserons de côté certaines libertés qui sont, en quelque sorte, les accessoires de celle qui nous occupe et qui, par leurs progrès, leur développement, ont acquis une véritable autonomie. Nous ne nous occuperons ni de la liberté de penser, ni de la liberté

de la presse (1); nous consacrerons tous nos soins à celle que nous avons définie, celle qui consiste, selon le mot de Montesquieu, « dans la sûreté, ou du moins dans l'opinion, que l'on a de sa sûreté » (2).

La liberté individuelle nous apparaît comme le plus précieux de tous nos droits, le seul capable d'assurer la réalisation de tous les autres, comme la condition de tout perfectionnement. Sans liberté, pas de sécurité, pas de progrès matériel ou intellectuel possible ; « sans elle, il n'y a pour les hommes ni paix, ni dignité, ni bonheur » (3). Dans un pays où les personnes et les biens des sujets sont à la merci d'un maître et de ses créatures, il ne peut y avoir ni industrie, ni commerce, ni arts, ni sciences. L'insécurité tue tout désir d'activité et de travail, l'instabilité amène la déchéance de la nation. Exemples frappants de la gravité de ce mal : les races orientales en meurent.

Notre histoire n'est que le long récit des efforts que les masses ont tenté pour conquérir ce droit à la liberté et le défendre par tous les moyens. Car les gouvernements qui se sont succédé en France depuis 1789, s'ils l'ont reconnu et proclamé dans d'éclatantes formules, en ont fait trop souvent bon marché.

Sans doute, les circonstances ont pu parfois excuser les défaillances.

En 1793, à l'heure critique où, insurgés à l'intérieur, ennemis au dehors, se donnaient une aide mutuelle pour déchirer la patrie, à l'heure où toutes les énergies des gouvernants étaient tendues vers un but unique, le salut

(1) Nous ne parlerons pas des régimes spéciaux faits aux étrangers, vagabonds et personnes se livrant à la prostitution.

(2) *Esprit des lois*, I, XII, chap. II.

(3) BENJAMIN CONSTANT. *Coins, Polit. Constit.*, t. I, p. 45.

du peuple, l'oubli sanglant des principes, de la part d'hommes qui ont eu un culte véritable pour la liberté, trouve sa justification dans la grandeur des sentiments qui l'inspiraient. La sinistre tragédie des massacres de Septembre, les exemples trop nombreux qui frappaient d'innocentes victimes, furent autant de crimes inutiles qu'on ne peut attribuer qu'en partie à l'action des individualités. Sous l'impulsion dominatrice de la force collective d'une foule qu'avaient exaspérée les révoltes des provinces, les menaces de l'Europe, les craintes de famine, le Comité de Salut public ne crut pouvoir sauver la France qu'en « terrorisant » les ennemis de l'intérieur. Toute marque de clémence était interprétée comme signe de faiblesse (1). Le supplice des Hébertistes n'eut d'autre résultat que d'allumer, plus violente, l'insurrection. La « Terreur » préparée par plusieurs siècles d'oppression, provoquée par une formidable agression étrangère et une guerre civile sans merci, rage sanguinaire d'un peuple placé entre la victoire et la mort, une fois déchainée, ne pouvait être enrayée par personne et brisait tout sur son passage. Mais la passion qui dictait ces actes, douloureusement regrettables, était de celles qui ennoblissent les peuples. Dans la croyance furieuse à la toute puissance de la Révolution, dans l'exaspération du sentiment patriotique, la loi était devenue la farouche maxime de l'antiquité : *Salus populi, suprema lex esto*.

Moins excusables sont les gouvernements qui, dans la crainte des oppositions, pour briser leurs résistances, n'ont pas craint de sacrifier la liberté individuelle à la

(1) Dans son ouvrage : *Les Dieux ont soif*, M. Anatole France a remarquablement concrétisé l'esprit qui animait les révolutionnaires.

satisfaction de leurs ambitions. Oubliant volontairement que c'est la loi, protectrice de tous les droits, qui, par l'organe des magistrats, doit maintenir la paix publique, ils ont confié à l'administration le soin de prévenir le mal, ou d'empêcher le bien, en réglant, suivant leurs conceptions, les droits des citoyens. L'ordre public : c'est par ce grand mot que toutes les autocraties, qui depuis la Révolution se sont arrogé le droit de régir la France, ont voulu excuser tous leurs abus, toutes leurs violences. Séparé de la liberté, entre leurs mains, l'ordre public n'est devenu qu'un autre nom de la force.

Même les gouvernements qu'animaient les meilleures intentions, qu'inspiraient les plus grandes pensées, n'ont pas su donner à la liberté individuelle toute l'extension qu'elle méritait. Hypnotisés par la réalisation des libertés politiques, ils ont délaissé les libertés civiles. Ils n'ont pas su comprendre que si toutes les libertés sont nécessaires et désirables, la liberté politique n'est rien en elle-même, et qu'un peuple s'en lasse comme d'une forme vide et trompeuse, si derrière elle il n'y a pas les droits individuels qui sont le fond, la substance même de la liberté. C'est par la méconnaissance de cette vérité première, c'est faute d'enraciner profondément dans les mœurs la liberté qui l'eût sauvée, que la République de 1848 n'a pas pu éviter le retour à un système monarchique.

Actuellement encore, malgré des efforts patients et passionnés, des dispositions oppressives pèsent sur notre liberté individuelle. C'est dans le procès pénal que l'individu voit celle-ci menacée; c'est le Code d'instruction criminelle qui est devenu le suprême refuge des vestiges des législations autoritaires.

Comprenant la gravité du danger, des esprits éclai-

rés ont depuis longtemps déjà attaqué cette survivance obstinée. La campagne avait commencée en 1879. Mais la grandeur du projet, qui tendait à une refonte complète de notre Code d'instruction criminelle, amena son échec. Depuis, inlassablement, presque à chaque législature, des parlementaires ont repris ces propositions. Une seule de ces tentatives a été couronnée de succès. En 1897, le vote d'une loi vint transformer l'instruction préparatoire, plaçant l'inculpé dans une situation moins désavantageuse que celle que lui avait assignée le Code de 1808.

Vers l'année 1900, la campagne prit un regain d'activité et fut menée à la fois au Parlement et dans des milieux juridiques (1). Le résultat de tout ce mouvement fut le vote par le Sénat d'un projet de loi, qui nous paraît assurer la protection pratique de la liberté individuelle et remédier aux défauts de notre législation.

C'est le vote de ce projet, transformant l'état actuel des choses par l'introduction de principes nouveaux, qui nous a conduit à entreprendre cette étude.

Elle devra, tout naturellement, se diviser en deux parties.

Dans la première, après avoir succinctement tracé l'histoire de la liberté individuelle en France, nous jetterons un coup d'œil sur la situation qui lui est faite par nos lois et nous placerons en regard la plupart des législations étrangères.

La seconde partie sera consacrée à un examen appro-

(1) La Société des Prisons consacra plusieurs séances à l'étude de la question en 1901. C'est à cette discussion que nous avons emprunté la plupart des observations que nous étudierons dans le cours de notre étude.

fondi des différents moyens proposés pour porter remède aux défauts du régime présent, et nous verrons la part faite par le projet sénatorial à ces divers systèmes. Nous présenterons les articles groupés autour des principes qu'ils doivent défendre ou modifier, et cette organisation nous amènera à étudier dans des chapitres successifs, l'article 10 du Code d'instruction criminelle, la détention préventive et la liberté provisoire, la Chambre du Conseil, les perquisitions, et enfin la responsabilité des magistrats en matière de violation de la liberté individuelle.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

Historique de la liberté individuelle

ANCIEN RÉGIME: Lettre de cachet; ordonnance criminelle de 1670; cahier des Etats généraux. — RÉVOLUTION: Consécration de la liberté individuelle en tant que droit; sa négation par les lois d'exception. — CONSULAT ET EMPIRE: Régime personnel de Napoléon; Constitution de frimaire an VIII; Senatus-Consulte du 28 floréal an XIII; Commission sénatoriale; Décret sur les prisons d'Etat. — RESTAURATION: Lois: de Sûreté générale (29 octobre 1815); sur les Cours spéciales (20 décembre 1815); sur la liberté individuelle (février 1817 et mars 1826). — MONARCHIE DE JUILLET: Louis-Philippe; tentative de Broglie en 1835 (modification à l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII). — République de 1848. — Coup d'Etat de 1852 (2 décembre). — SECOND EMPIRE: Proscriptions; — Commissions mixtes; Loi sur la surveillance de haute police (février 1858).

Quoiqu'elle constitue un droit de première importance, quoiqu'elle soit même la condition de tous les autres, la liberté individuelle n'est pas cependant le plus ancien de tous nos droits. Sa reconnaissance et sa consécration législative furent l'œuvre de la Révolution de 1789.

L'ancien Régime, en effet, était, par son essence même, la négation de la liberté individuelle. La théorie

du droit divin avait fait du Roi le maître absolu de ses sujets. Leurs biens, leur vie étaient à sa disposition, et sa « puissance paternelle » s'exerçait librement sur eux. Par la lettre de cachet, il avait la possibilité de les retirer du monde, et l'individu incarcéré par ce moyen ne pouvait exiger, ni d'être relâché, ni d'être interrogé.

Les récits des anciens historiens (1) ont pu laisser croire à un effroyable abus de ce mode d'incarcération. Sans doute, le Roi n'avait pas la force de caractère suffisante pour résister aux sollicitations pressantes d'un grand seigneur, ou d'un habile courtisan, désireux de se débarrasser d'un ennemi gênant. Mais les récents travaux d'une jeune école d'historiens, par un dépouillement mieux approfondi des manuscrits et notamment des registres de la Bastille, sont venus réduire à des proportions moins considérables l'usage que le pouvoir royal faisait de ce moyen (2). Vers la fin de l'ancien régime il était des plus modérés.

D'ailleurs, la liberté individuelle était en germe dans la législation de l'ancienne France. De nombreuses ordonnances (3), dont la plus célèbre fut celle de 1670,

(1) MICHELET. *Hist. de la Révol.*, t. I, p. 79: « Le roi était trop bon pour refuser une lettre de cachet à un grand seigneur. L'intendant trop aimable pour n'en pas accorder à la prière d'une dame. Les commis des ministères, les maîtresses de ces commis, les amis de ces maîtresses, par obligeance, par égards, par simple politesse, obtenaient, donnaient, prêtaient ces choses terribles, par lesquelles on était enterré vivant.

DURUY, *Précis d'histoire de France*, t. II, p. 451, raconte l'histoire, que ne manque pas de saveur, d'une femme qui sollicitait une lettre de cachet contre son mari, celui-ci « ayant eu la même idée et payé la même somme, chacun des deux fit enfermer l'autre le même jour ».

(2) FUNCK-BRENTANO. *Lettres de cachet en blanc*, Paris 1895. Archives de la Bastille.

(3) ESMEIN. *Hist. de la Procéd. crim. en France*, p. 3, Paris, 1882. Ordonnances de Louis VIII (1224), Louis IX, Louis le Hutin, Charles VII (1453), Louis XII (1498), François I^{er} (1539).

étaient venues régler les conditions des poursuites judiciaires (1). Le droit d'arrestation était même enfermé dans des limites si rigoureuses et dans des formes de procédure si compliquées, que bien souvent, à cause des lenteurs, qui amenaient la disparition du coupable, on avait recours à l'arrestation par lettre de cachet.

(1) Voir ESMEIN, *op. cit.*

Ordonnance de 1670. « Elle présenta une exposition systématique et complète de la procédure criminelle. Descendant jusqu'aux menus détails, l'ordonnance régla de près la tâche du juge. »

Dans son titre X, elle prévoyait pour l'arrestation trois sortes de décrets :

1° D'assigné pour être ouï : qui n'était ordinairement rendu qu'en matière de délits extrêmement légers, de nature à ne pouvoir donner lieu qu'à des peines afflictives ou infamantes. Il devait être converti (art. 3), en décret d'ajournement personnel.

2° D'ajournement personnel : Exigeant des motifs assez graves, il avait pour effet la comparution de l'accusé en personne devant le juge afin d'être interrogé sur les faits résultant des charges et information. Suivant les déclarations du Roi, de décembre 1680, les juges étaient tenus, à peine d'interdiction, d'exprimer, dans le décret d'ajournement personnel, le titre de l'accusation pour lequel ils le décernent. Plus tard, et cela ressort d'un arrêt du 12 mai 1775, cette prescription fut appliquée même aux décrets d'assigné pour être ouï.

3° De prise de corps : Sauf dans les cas de flagrant délit, il ne pouvait être décerné que sur conclusions de MM. les Procureurs généraux, du roi ou procureurs fiscaux ; et sur le vu des charges et informations, sauf pour les exceptions de l'art. 7 (duel, vagabonds, délits et crimes domestiques dénoncés par le maître). Il était le résultat d'une information minutieuse (plainte, permis d'informer, citation et audition de témoins, enquêtes).

En matière de liberté provisoire, les art. 21 et 22 décidaient que : s'il n'avait été décerné, tout d'abord, contre l'accusé, qu'un décret d'assigné pour être ouï ou un décret d'ajournement personnel, l'élargissement provisoire s'imposait après le premier interrogatoire, à moins que de nouvelles charges n'aient été relevées contre l'accusé « par sa reconnaissance ou par déposition de nouveaux témoins. Mais la mise en liberté devait être demandée dans une requête « précise » et le juge devait l'ordonner.

Si l'accusé avait été frappé, dès le début, par un décret de prise de corps, l'élargissement était plus difficile à obtenir. Le juge était seul maître en la matière .

Mais, malgré les précautions insérées dans les ordonnances, la liberté n'en était pas moins exposée à tous les abus, par suite de l'indépendance du juge, de l'évocation toujours possible et surtout des pouvoirs très larges, en matière d'arrestation, confiés à des agents administratifs: intendants et prévôts

Les esprits libéraux du XVIII^e siècle n'avaient cessé de protester contre cet abandon d'un droit essentiel aux volontés et aux caprices de certaines personnes. Les philosophes et les encyclopédistes avaient déjà proclamé la nécessité de la liberté individuelle et leurs protestations avaient amené dans l'opinion générale un profond mouvement en sa faveur.

Cette réaction trouva son expression dans les cahiers de doléances de 1789. « La liberté individuelle est sacrée », telle était la traduction du désir généralement exprimé que M. Clermont-Tonnerre produisait à l'assemblée des Etats-Généraux.

En réponse à ce vœu, le 23 juin, dans une déclaration, le Roi annonça l'abolition des lettres de cachet et, en août, « la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen » proclama solennellement les principes.

« Nul ne peut être arrêté ou emprisonné qu'en vertu de la loi et avec les formes qu'elle a prescrites et dans les cas qu'elle a prévus. » (Art. 7.)

« La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires. » (Art. 8.)

« Tout homme étant présumé innocent, jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable..., toute rigueur qui n'est pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi. » (Art. 9.)

La Constitution du 3 septembre 1791 vint préciser ces déclarations. « Nul homme ne peut être saisi que pour

être conduit devant l'officier de police »; l'individu arrêté doit être examiné « sur-le-champ ou au plus tard dans les vingt-quatre heures ».

Les lois des 16-29 septembre 1791, établissant les jurys d'accusation et de jugement, la Constitution du 24 juin 1793 légitimant la résistance aux ordres illégaux, reproduisent en les renforçant les garanties de la liberté proclamées par les lois antérieures. Mais, nous le savons, la caractéristique de cette époque fut la contradiction flagrante entre les principes proclamés et les actes. « La liberté était l'objet d'une sorte de culte, et, en son nom, les hommes les plus honorables étaient jetés aux fers (1). »

Le gouvernement révolutionnaire donne lui-même l'exemple, que les gouvernements qui suivront ne se feront pas faute d'imiter.

Nous ne donnerons pas ici l'énumération de toutes les lois d'exception qui naquirent à cette époque. La loi du 2 décembre 1792, donnant, aux délégués aux armées, les pouvoirs les plus larges; la loi des 10-12 mars 1793, instituant le tribunal révolutionnaire, de sanglante mémoire; les lois du 19 mars, édictant la mise hors la loi, du 17 septembre sur les suspects, du 22 prairial an II, par laquelle toute garantie disparaissait: interrogatoire, audition de témoins, procédure; la loi des Otages du 24 messidor an VII, constituent les plus graves de toutes les violations des principes.

La Constitution de l'An VIII marqua l'avènement du régime Napoléonien. Dans sa soif d'ambition, pendant

(1) COFFINIÈRES. *Traité de la libert. indiv. à l'usage de toutes les classes de citoyens*, t. I, p. 285.

quinze années, Bonaparte saura courber sous son pouvoir les volontés les plus fières. Tous les moyens, même les plus odieux, seront bons pour arriver à ses fins; les plus lâches machinations, ourdies par les plus bas des hommes, permettront au Premier Consul ou à l'Empereur de jeter dans les prisons ou l'exil tout ce qui, de près ou de loin, pourra rappeler au tyran ses origines révolutionnaires.

Sans doute, et là se trouve la marque de l'hypocrisie constante qui caractérise presque toute son œuvre législative, il essayera de masquer sous des promesses ou sous une façade libérale les lois les plus tyranniques.

L'article 446 de la Constitution du 22 frimaire an VIII déclarera bien que si, après un délai de dix jours, toute personne arrêtée, en vertu d'un mandat d'arrêt décerné par un ministre, comme coupable ou complice présumé d'une conspiration contre l'Etat, n'est pas « mise en liberté ou en justice réglée », le ministre signataire du mandat est coupable du crime de détention arbitraire. Mais les articles 72 et 73 exigeront que la dénonciation soit faite par le Tribunal au Corps législatif qui, après délibération, devra déférer le ministre à une Haute-Cour de justice composée des magistrats de la Cour de cassation et de jurés pris sur une liste nationale. Par suite, cette garantie, destinée à contrebalancer les pouvoirs reconnus au gouvernement, est illusoire, puisque le Tribunal est nommé par le Sénat qui, lui, est à la dévotion du Premier Consul.

Si la détention est le fait d'un agent subalterne, d'après le fameux article 75, l'autorisation de poursuivre devra être donnée par le Conseil d'Etat, composé des familiers de Bonaparte.

Enfin, contre le Premier Consul, tout moyen d'action

est impossible, car l'article 69 proclame son irresponsabilité.

Dès lors, la porte était largement ouverte à l'arbitraire. Elle ne parut pas suffisante. L'attentat de la rue Nicaise, dénaturé sciemment par la police particulière de Bonaparte, aboutit à une persécution des anciens révolutionnaires. Le Conseil d'Etat fut lui-même effrayé des désirs exprimés par Napoléon. Il ne put se conformer aux ordres de son maître, et de la longue discussion qui s'engagea sortit le sénatus-consulte du 14 nivôse an IX, qui permit la prescription d'une foule de personnes innocentes (1), sans aucun doute, mais dont l'indépendance de caractère gênait les visées ambitieuses de Napoléon.

L'art. 55 du Sénatus-Consulte de l'an X déclarait que, par des actes intitulés « Sénatus-Consulte », le Sénat détermine le temps dans lequel les individus, arrêtés en vertu de l'article 46 de la Constitution, doivent être traduits devant les tribunaux, quand ils ne l'ont pas été dans les dix jours de leur arrestation. Or, et c'est là ce qui est admirable d'hypocrisie, les Sénatus-Consultes, c'est l'article 56 qu'il le déclare, ne pourront être pris que sur l'initiative du Gouvernement. On comprend, dès lors, la valeur de cette garantie.

L'année 1804 fut marquée par des attentats inqualifiables contre la liberté individuelle et même le droit des gens. Le complot Cadoudal, l'arrestation et le procès de

(1) Fouché inscrivit sur la liste un de ses anciens condisciples qui lui avait vendu en l'an VIII le *Journal des Hommes libres*, et dont il n'avait pas encore payé le prix.

Des morts furent inscrits sur la même liste et des gens qui, se trouvant au loin (Gabriel, agent civil à Cayenne), n'avaient pu participer à l'attentat.

Les arrêts de proscription furent maintenus malgré les aveux des coupables : St-Régent et Carbon.

Moreau, l'assassinat du duc d'Enghien, sont des faits trop connus pour que nous y insistions (1).

Pour faire accepter l'Empire, fidèle aux règles ordinaires et aux méthodes chères à l'Empereur, le Sénatus-Consulte du 28 floréal an XII organisa une sorte de garantie de la liberté individuelle. Le Sénat, par l'intermédiaire de sa commission, devint son défenseur.

Composée de sept membres nommés par le Sénat et choisis dans son sein, cette commission devait examiner toutes les réclamations, émanant des intéressés ou de leurs représentants, relatives aux arrestations faites en vertu de l'article 46 de la Constitution de l'an VIII, lorsque le délai de dix jours a été dépassé, sans que la loi ait reçu son exécution (art. 61). Le bien-fondé de la demande reconnu, la Commission invitait le ministre à mettre en liberté la personne arbitrairement détenue ou à la livrer à la Justice (art. 62). Si après trois invitations successives, renouvelées dans le même sens, le ministre n'avait pas déféré aux désirs de la Commission, celle-ci demandait au Sénat de conclure à de « fortes présomptions de détention arbitraire ». La Haute-Cour devait alors être réunie pour juger le ministre.

Cette organisation fut saluée avec enthousiasme; mais les espoirs qu'elle avait fait naître ne tardèrent pas à être déçus par la pratique. En fait, la Commission n'usa jamais de ses pouvoirs. Elle produisit un travail énorme (2), mais la Haute-Cour ne fut jamais réunie (3).

(1) Voir: LE SCIELLOUR, *Libert. Indiv. sous le I^{er} Empire*, Thèse, Paris, 1911.

(2) Du 17 prairial an XII au 27 mai 1814, elle tint 186 séances; reçut 116 pétitions, toutes pour des détentions arbitraires. Il y eut 44 mises en liberté. Les autres affaires furent jugées hors de la compétence de la Commission ou non encore terminées. Voir: LE SCIELLOUR, thèse, Paris 1911, pour exemples.

(3) AULARD, *Etudes et leçons sur la Révolution Franç.*, 3^e série, p. 297.

La loi pouvait d'ailleurs être facilement tournée, car, dans les cas mêmes où un individu avait été acquitté, le Préfet pouvait le maintenir en prison par mesure de haute police (1).

La loi du 3 mars 1810 constitue le couronnement de l'œuvre. Les moyens ordinaires d'oppression ne suffisaient plus aux ambitions impériales, dont le despotisme allait croissant, toujours. Profitant de toutes les circonstances, ne négligeant aucune occasion propice pour se forger des armes contre la liberté, le Gouvernement sut toujours exploiter habilement l'émotion populaire résultant d'un attentat ou d'un complot. Par cette « loi sur les Prisons d'Etat », le Gouvernement obtenait la possibilité d'emprisonner tout citoyen sur une simple « décision du Conseil privé de l'Empereur, rendue sur le rapport du Grand juge, ou de la police ». Sans doute, la durée de l'emprisonnement était fixée à un an ; mais le renouvellement en était toujours possible, avec le seul assentiment du même Conseil privé. La faculté de détention était ainsi rendue infinie.

Avec les Gouvernements des deux Restaurations, la méthode resta la même. Certains rouages de l'organisme savamment élaboré par l'Empereur disparurent. La Charte proclama, à son tour, la liberté individuelle, mais elle laissa subsister les dispositions des Codes. Et lorsque la défaite de Waterloo eut emporté à la fois l'espoir d'une restauration impériale et les promesses libérales de Napoléon à l'île d'Elbe, le Gouvernement des Bourbons, ramené pour la seconde fois en France à la suite de l'invasion étrangère, pour se venger des craintes,

(1) Voir lettres de Fouché, dans la thèse : LE SCIELOUR, p. 192 et 193

occasionnées par l'épopée des « Cent Jours », sembla favoriser le régime connu sous le nom de « Terreur Blanche », par un retour aux violentes mesures d'exception.

Le décret sur les prisons d'Etat fut rétabli, sous une forme nouvelle, par la loi des 29-31 octobre 1815, relative à des mesures de sûreté générale. Par elle, « tout individu prévenu de crime ou de délit contre la personne et l'autorité du Roi, contre les personnes de la famille royale ou contre la sûreté de l'Etat », pouvait être détenu, sans l'intervention de la justice, jusqu'à l'expiration de la loi, que l'article 4 rendait renouvelable à chaque session de la Chambre.

Le 20 décembre de la même année, reparurent les cours prévôtales, qui jugeaient sans appel les délits politiques, et dont les sentences devaient être exécutées dans les vingt-quatre heures.

L'assassinat du duc de Berry fournit aux « ultras » l'occasion de renverser le ministère Decazes, dont les idées libérales leur déplaisaient. Le régime des mesures arbitraires reprit avec plus de violence, et la loi du 16 mars 1820, sur la liberté individuelle, renouvela les mesures de la loi de 1815.

La Charte de 1830 proclama, elle aussi, la liberté individuelle : elle promit même l'abrogation de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII. Mais, une fois de plus, les promesses ne furent pas tenues. Si ses souvenirs rattachaient le « Roi citoyen » à la Révolution, ses tendances actuelles l'inclinaient, sinon à la réaction, du moins à l'inertie. Le grand souffle du XVIII^e siècle qui l'avait effleuré dans sa jeunesse était éteint. Jeté sur le trône par une révolte contre un régime autoritaire, l'an-

cien combattant de Jemmapes, oubliant ses origines, usa tout ce qu'il avait d'habileté à énervé les institutions de liberté. Le ministère de Broglie tenta bien un timide essai pour amener la réalisation de certaines promesses. Il proposa de supprimer l'autorisation préalable exigée par l'article 75, pour la poursuite des fonctionnaires, en la remplaçant par la faculté, pour le ministre, de revendiquer la responsabilité de l'acte. La Chambre des Députés devenait alors compétente. Ce projet, faute de l'appui du Roi, malgré toutes les atténuations qui venaient en restreindre la portée, effraya la Chambre des Pairs, qui le repoussa. Cette tentative n'eut pas de suite.

L'agitation politique devait primer toutes les autres préoccupations. La conquête du suffrage universel paraissait aux libéraux le but unique à atteindre. L'intolérance royale, sur ce point, devait amener bientôt la Révolution de 1848 et l'avènement de la seconde République.

La Constitution reprit le principe de la déclaration des Droits de l'Homme, article 7 : « Nul ne pourra être arrêté ou détenu que suivant les prescriptions de la loi. » Elle consacra aussi l'inviolabilité du domicile et abolit la peine de mort en matière politique. Dans son article 4, elle proscrivit la création des tribunaux extraordinaires, et, par son article 12, prohiba toute confiscation de biens.

L'exaspération populaire, causée par la crise économique et les déceptions sociales, l'incohérence dans la conduite du Gouvernement, la diversité des vues de ses membres, son manque d'homogénéité en présence des dangers menaçants, rendirent possible le coup d'Etat du 2 décembre.

Avec lui, recommença le régime des proscriptions et des emprisonnements sans contrôle. La liberté, respectée théoriquement, était, en fait, foulée aux pieds. Et lorsque le Gouvernement du Second Empire prendra les mesures les plus arbitraires, celles qu'interdisait la Constitution de 1848, l'asservissement de la nation à l'absolutisme d'un souverain sera définitivement consommé.

Un mois à peine après que la Constitution du 14 janvier 1852 avait déclaré reconnaître les grands principes de la Révolution, le Gouvernement lançait le décret qui organisait les trop fameuses Commissions mixtes. Ainsi, le 3 février 1852, après trois révolutions faites pour la conquête des libertés, se trouvaient rétablis les moyens de l'Ancien Régime. Le décret faisait cumuler entre les mains des Préfets, les droits les plus redoutables pour la sécurité personnelle des individus : les droits d'arrestation, d'instruction et de jugement. Un citoyen arrêté, le plus souvent la nuit, par un agent généralement sans mandat régulier, était, après un interrogatoire des plus sommaires, interné dans une prison. Là, il attendait qu'on ait statué sur son sort, hors de sa présence.

En 1858, l'attentat d'Orsini amena un redoublement de sévérité de la part du Gouvernement impérial. La loi du 27 février avait déjà donné les armes. Cette loi, dite de sûreté générale, dirigée contre les suspects politiques, permettait au Gouvernement de prononcer contre le condamné soit la peine du bannissement, soit « l'internement dans un département de l'Empire ou en Algérie ».

Ainsi, le Second Empire manquait à tous ses engagements. Il avait asservi la nation à son despotisme ; mais, contrairement à ses espoirs, la prospérité matérielle, le développement industriel n'avaient suffi à détruire les

germes de liberté. Et lorsque la défaite de Sedan vint montrer l'impuissance de Napoléon III à sauver le sol de la patrie et l'honneur de la France, la nation, rejetant avec dégoût et mépris le gouvernement impérial, proclama la République.

CHAPITRE II

Législation actuelle et la liberté individuelle

CODE DE 1808 : Modifications ; Lois de 1865 et de 1897. — Exposé de la situation actuelle ; Droit d'arrestation ; Détention préventive ; Mise en liberté provisoire ; Défauts de la législation.

Comme nous venons de le voir, tous les gouvernements, qui depuis la Révolution, se sont succédé en France, n'ont modifié le régime de la liberté individuelle que dans un sens purement restrictif. Les uns dans un but patriotique, les autres dans un désir d'oppression et de despotisme, tous, à l'exception des gouvernements de juillet et de 1848, se sont largement servis, et ont même abusé des mesures illégales.

Il nous est donc permis de nous demander quelle est la situation faite par nos lois à la liberté civile ; de quelles garanties légales est entourée la sécurité des citoyens.

Le fond de notre législation en cette matière est constitué par les dispositoins des Codes pénal et d'instruction criminelle de 1808. Mais ces dispositions n'ont pas survécu sans subir certaines modifications de détail.

Les élections de 1863 surprirent les habiles politiques qui avaient cru à la défaite des oppositions. De même qu'elle était revenue après Napoléon I^{er}, de même qu'elle

revint en 1830 après les fureurs des Chambres « introuvable » et « retrouvée », la liberté renaissait en France. L'Empire, obligé de capituler, se déguisait en « libéral » et allait tenter de racheter les fautes déjà commises, par une nouvelle organisation de la liberté.

Pour satisfaire aux désirs d'une réalisation rapide, la loi de 1865 fut votée, introduisant des principes nouveaux dans le Code d'instruction criminelle, en matière de liberté provisoire et de détention préventive. Une Commission extra-parlementaire fut, en outre, constituée pour préparer une refonte complète de notre Code. Mais les douloureux événements qui survinrent bientôt ne permirent pas l'accomplissement de ce projet.

Un des premiers actes du Gouvernement de la Défense Nationale, à qui avait été confié, après la chute de l'Empire, le soin de conduire les destinées de France, fut l'abolition de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, éternel rempart de l'arbitraire, contre lequel les protestations n'avaient jamais cessé.

La loi de 1897, connue dans la pratique sous le nom de son promoteur, loi Constans, fit ensuite disparaître le secret de l'instruction et permit à l'inculpé de se défendre, en plaçant à côté de lui, pour l'assister en toute circonstance, un conseil.

Ce bref exposé terminé, nous allons envisager la situation actuelle dans ses lignes essentielles.

Par qui peut être arrêté un individu ?

Préférant au système anglo-saxon de l'arrestation privée, le système de l'arrestation publique, les rédacteurs du Code, pour entourer cette grave mesure de toutes les garanties possibles, avaient voulu la confier au juge d'instruction seul et sous le contrôle d'une juridiction spéciale: la Chambre du Conseil.

Mais, en fait, ce principe avait subi de nombreuses restrictions. L'article 106 du Code d'instruction criminelle vint donner aux procureurs, aux officiers de police judiciaire, et même aux particuliers, le droit de procéder à une arrestation dans les cas de flagrant délit ou de délit quasi-flagrant.

Les tribunaux ont, en outre, étendu la portée de cet article, même aux faits punissables d'une simple peine correctionnelle (1), et la loi du 20 mars 1863, dans son article premier, consacra, en ce point, la jurisprudence (2). Cette interprétation n'est pas admise par tous les auteurs. Certains considèrent encore qu'on peut mettre en doute la légitimité d'une arrestation accomplie par un particulier, alors qu'il s'agit, non d'un crime, mais d'un délit (3).

L'article 46 permit aussi au procureur impérial d'arrêter tout individu qui s'est rendu coupable d'un crime ou d'un délit à l'intérieur d'une maison, quand le propriétaire de la maison l'aura requis afin de le constater.

Enfin, plus grave dérogation, sur les demandes pressantes de l'empereur, l'article 10 avait reconnu au préfet de police et aux préfets dans les départements, le droit de procéder eux-mêmes ou de faire procéder à une arrestation.

Une fois l'arrestation opérée, l'individu qui en a été l'objet peut être remis en liberté ou maintenu, après un interrogatoire, dans les vingt-quatre heures.

Dans le second cas, l'inculpé se trouve en état de détention préventive.

(1) Arrêt. C. Cass., 30 mai 1823. S. 1823, 1, 362.

(2) « Tout inculpé en cas de délit... »

(3) Voir : *Revue Pénit.* 1901, p. 1131.

Dans le système du Code, la détention préventive constituée par le mandat de dépôt ou d'arrêt, était définitive. Pour la faire cesser, la loi ne connaissait qu'un moyen: l'élargissement provisoire du prévenu, sur sa demande.

En matière criminelle, même si la peine était simplement infamante, la liberté provisoire demeurait toujours impossible. Strictement limitée aux affaires correctionnelles, elle constituait une faveur, jamais un droit.

De plus, elle était toujours conditionnée par le dépôt d'un cautionnement, dont le taux était fixé par la loi elle-même et dont le minimum, d'une manière générale, ne pouvait être inférieur à 500 francs.

On voit donc la rigueur d'un pareil système. Le prévenu se trouvait toujours exposé à un emprisonnement qui pouvait se prolonger indéfiniment, et dont la gravité était d'autant plus grande que son imputation sur la peine prononcée par le jugement définitif n'était pas prévue. Enfin, un inculpé non fortuné se trouvait dans l'impossibilité de profiter de la faculté de liberté provisoire.

Pendant une quarantaine d'années, aucune modification notable n'avait été apportée à cet état de choses. Malgré sa sévérité, il constituait même une sorte d'adoucissement au système général, qu'établissait la pratique habituelle des lois d'exceptions.

La première réforme importante fut réalisée par un décret du 4 avril 1855, modifiant l'article 94. La Chambre du Conseil obtenait le droit de donner mainlevée des mandats de dépôt, quelle que soit l'inculpation visée. Les conclusions conformes du procureur impérial étaient cependant indispensables. Par contre, l'ordonnance de mainlevée était inattaquable par opposition.

La loi du 17 juillet 1856, en supprimant la Chambre du Conseil, que le Code avait chargée de statuer sur l'opportunité du maintien et sur la mainlevée du mandat de dépôt, vint aggraver encore la situation. Le nouvel article 114 donnait, en effet, au magistrat instructeur, pleins pouvoirs pour décider sur le maintien des arrestations. Elle consacrait aussi le droit d'opposition aux ordonnances de mise en liberté, que la jurisprudence avait reconnu au ministère public et à la partie civile (art. 135). En retour, et par le même article, le prévenu obtenait un droit d'opposition contre toute ordonnance du juge refusant son élargissement où le subordonnant à un cautionnement excessif.

La loi du 14 juillet 1865 transforma le système du Code en introduisant parmi ses dispositions des principes absolument nouveaux.

Tout d'abord, elle compléta l'œuvre du décret de 1855, en étendant l'article 94 aux mandats d'arrêts. Désormais, quelle que soit son origine, la détention préventive pourra être interrompue par une décision volontaire du juge d'instruction, rendue sur les conclusions conformes du procureur.

Mais, les véritables innovations furent surtout réalisées en matière de liberté provisoire, et ces mesures libérales furent votées grâce à l'insistance de MM. Jules Favre, Ernest Picard et Marie.

Premier principe reconnu par la loi, la liberté provisoire devient possible en toute matière, le cautionnement étant toujours facultatif.

Réforme plus grande encore, la liberté provisoire devient un droit. Sans doute, les circonstances dans lesquelles ce droit pourra être appliqué sont strictement limitées par l'article 113. Sans doute, il ne pourra

s'exercer qu'en matière correctionnelle, sous certaines conditions concernant la personne du prévenu, et si la peine encourue est inférieure à deux ans d'emprisonnement. Le progrès n'en est pas moins sensible. Le principe est nettement posé. Aux législations suivantes il appartiendra de le développer et de le mettre en harmonie avec l'état social.

Malheureusement, toutes les tentatives de réforme ont, depuis, échoué, et la loi de 1897 n'apporta qu'une simple modification de détail.

La loi de 1865 reste donc la base de notre organisation. La détention préventive est toujours le résultat d'un mandat de dépôt ou d'arrêt. Elle peut être suspendue, soit par la mainlevée prévue par l'article 94, soit par la mise en liberté provisoire.

Celle-ci constitue un droit, quand l'inculpé satisfait aux conditions énumérées par les paragraphes 2 et 3 de l'article 113. Le juge devra la prononcer, dans les cinq jours qui suivent le premier interrogatoire, si le fait incriminé constitue un délit, si le maximum de la peine encourue est inférieur à deux ans d'emprisonnement, si le prévenu est domicilié et s'il n'a pas été antérieurement condamné pour crime ou à un emprisonnement de plus d'une année.

Dans tous les autres cas où l'article 113, §§ 2 et 3, n'est pas applicable, la liberté provisoire peut être accordée sur la demande du prévenu, par le juge d'instruction.

Elle est possible en toute matière (art. 113, § 1) et en tout état de cause (art. 116). Cette dernière disposition entraînait l'obligation de déterminer l'autorité compétente pour statuer sur ce point lorsque le magistrat instructeur se trouvera dessaisi par l'ordonnance de clô-

ture. L'article 116. décidait que la demande pourrait être adressée à la Chambre des mises en accusation, depuis l'ordonnance du juge jusqu'à l'arrêt de renvoi devant la Cour d'assises; au tribunal correctionnel, s'il était saisi de l'affaire; à la Chambre des appels correctionnels, si appel était interjeté du jugement sur le fond. Enfin, « lorsque le condamné, pour rendre son pourvoi admissible, conformément à l'article 421 (1), voudra réclamer sa mise en liberté, il portera sa demande devant le tribunal qui aura prononcé la peine ».

La loi ne permettait pas d'accorder la liberté provisoire, après que l'arrêt de renvoi devant la juridiction criminelle avait été prononcé. Une ordonnance de prise de corps devait être obligatoirement contenue dans l'arrêt de la Chambre d'accusation (art. 126) (2).

C'était là une situation très critiquable. Souvent même, pour une cause indépendante de la volonté de l'accusé, l'affaire se trouvait renvoyée à une session d'assises ultérieure et la détention pouvait alors se trouver démesurément et inutilement prolongée. Aussi, en 1897, par une disposition additionnelle à la loi Constans, la Cour d'assises fut déclarée compétente pour prononcer, en même temps que le renvoi de l'affaire, la mise en liberté provisoire. Nous verrons, dans la suite, qu'une réforme plus importante est nécessaire dans ce sens.

(1) Art. 421. § 1: « Seront déclarés déchu de leur pourvoi en Cassation les condamnés à une peine emportant privation de la liberté pour une durée de plus de six mois, qui ne seront pas en état, ou qui n'auront pas été mis en liberté provisoire avec ou sans caution ».

(2) Art. 126: « L'inculpé renvoyé devant la Cour d'assises sera mis en état d'arrestation, en vertu de l'ordonnance de prise de corps contenue dans l'arrêt de la Chambre des mises en accusation, nonobstant la mise en liberté provisoire ».

La loi, d'autre part, ne tranche pas deux difficultés qu'il serait pourtant indispensable de prévenir. Elle ne prévoit pas les autorités auxquelles doit s'adresser le prévenu pour obtenir son élargissement, lorsque, condamné par un tribunal correctionnel, il demande sa liberté provisoire pendant que court encore le délai d'appel ; ou que la cour ou le tribunal, devant lequel l'affaire est renvoyée, se déclare incompétent.

La mise en liberté est d'ailleurs toujours soumise à un certain nombre de conditions : engagement formel de se représenter à toute réquisition du juge, élection de domicile dans le lieu où siège la juridiction saisie, toutes deux obligatoires, et dépôt d'un cautionnement qui est facultatif, mais que le juge peut toujours ordonner.

Ces mesures sont prises pour diminuer autant que possible les risques de fuite. Si l'inculpé ne se conforme pas à ses engagements, il encourt la suppression de sa liberté (art. 125).

Telle est la situation faite par la loi à la liberté individuelle.

Sans doute l'article 113 semble bien, du moins en matière correctionnelle, apporter quelques garanties. Mais, dans les Codes, nombreux sont les délits qui peuvent entraîner une condamnation au maximum de deux ans de prison, quoique le minimum puisse parfois être abaissé à quelques jours, et même, à une simple amende. Dans le livre III du Code pénal, on ne trouve que fort peu de peines inférieures au taux indiqué par l'article 113, et encore, parmi celles-ci, trouve-t-on surtout celles qui sont infligées pour délits de vagabondage ou de mendicité, dont les auteurs, manquant le plus souvent de domicile, ne peuvent invoquer le bénéfice de la loi.

Le magistrat peut aussi viser, à l'origine de l'instruction, un délit impliquant une peine de deux ans de prison, sauf à abandonner ensuite l'inculpation primitive au moment où il rend une ordonnance de non-lieu. Le paragraphe 2 de l'article 113 n'en a pas moins été rendu inapplicable et l'inculpé a pu être maintenu en état de détention.

Les juges ont d'ailleurs une tendance trop marquée à considérer l'inculpé comme un coupable et à le conserver à leur disposition, puis à instruire sans se presser. Cela ressort des recommandations ministérielles et des statistiques (1). C'est l'erreur du Code de laisser le magistrat instructeur seul juge de la nécessité de recourir à la détention préventive, seul maître d'en prolonger indéfiniment la durée. L'absence de réglementation entraîne très souvent des abus (2).

(1) Voir les divers comptes généraux sur l'administration de la justice criminelle.

En 1875, sur 100.826 détenus, 178 furent mis en liberté provisoire ; en 1876, 123 sur 100.339. En ces dernières années, la proportion est demeurée la même. En 1896, sur 111.379 détenus, 127 ont bénéficié de l'art. 113, § 2. En 1898, 1.546 contre 176.278 arrestations maintenues jusqu'au jugement. En 1899, sur 24.449 individus renvoyés en police correctionnelle, 21.756 restèrent incarcérés.

Le 25 février 1901, M. Cruppi, à la tribune de la Chambre, citait le cas d'une malheureuse femme arrêtée pour avoir dérobé trois morceaux de pain, conduite au dépôt, puis au petit parquet, interrogée trois fois et internée à Saint-Lazare pendant 26 jours, du 4 au 30 janvier — après avoir demandé plusieurs fois, en des lettres touchantes, sa mise en liberté provisoire. Elle n'avait pas d'antécédents judiciaires, justifiait d'un domicile fixe et d'excellents renseignements étaient fournis sur sa moralité et sa probité.

(2) En 1906, dans l'affaire du crime de la rue St-Maur (assassinat de M. Bédor, négociant), le juge d'instruction retint un témoin, Mlle Pariot, du 18 mars à 2 heures de l'après-midi au 20 mars à 4 heures de l'après-midi.

A la même époque, M. A. Michel, député d'Yssingaux, signalait à la Chambre que, dans sa circonscription, quatre prévenus étaient en prison depuis vingt jours sans pouvoir obtenir, ni enquête contradictoire, ni la mise en liberté provisoire.

Et l'omnipotence du juge, qui est la règle à peu près normale en la matière, nous apparaît comme d'autant plus dangereuse que les Codes, s'ils édictent de sévères pénalités à l'égard des magistrats coupables de violation de la liberté individuelle, ne punissent pas les simples fautes, qui ont parfois des conséquences considérables, et que l'exercice des recours mis à la disposition des particuliers se trouve limité à des cas strictement définis et exceptionnels, ou entravé par les règles d'une procédure spéciale dont les complications rendent toute application pratiquement impossible.

Une réforme est depuis longtemps attendue. La plupart des pays étrangers ayant déjà révisé leurs dispositions pénales, la France, qui depuis la Révolution s'était toujours trouvée à la tête des nations sur la voie du Progrès, a perdu la première place par son inertie. Un effort la mettra au niveau de ses rivales et lui permettra de reconquérir son rang abandonné.

CHAPITRE III

Législations étrangères

Angleterre. — Allemagne. — Belgique. — Autriche. — Hongrie. —
Suisse: Canton de Genève; canton de Vaud. — Italie.

Un rapide coup d'œil sur les législations étrangères nous permettra de nous rendre compte de la valeur de la constatation faite à la fin du précédent chapitre.

1° Législation anglaise

La législation anglaise est considérée par un très grand nombre d'autorités comme le modèle des garanties de la liberté individuelle, véritable idéal que toutes les nations devraient s'efforcer d'atteindre. Tout y semble contribuer à rendre la sécurité des individus la plus grande possible.

Déjà le point de départ du droit public anglais se trouvait dans la Charte de 1215, qui avait pour principes fondamentaux: le respect de la liberté des personnes, la publicité de tous les actes judiciaires et la responsabilité personnelle de ceux qui agissent au nom de l'Etat.

L'Act d'Habeas Corpus de 1679 constitua, en fait, la

pièce maîtresse de tout l'édifice. Sans doute, l'absence de ministère public, résultant de l'idée que tout citoyen doit participer directement à l'exercice de la puissance publique et de la crainte d'accroître outre mesure les pouvoirs de la Couronne (1), a fait largement octroyer aux particuliers et aux différents agents de la police (policemen ou constables) le droit d'arrestation en cas de flagrant délit ou de graves soupçons.

Mais le droit de délivrer un « warrant » (mandat de justice) n'appartient qu'au « judge of the peace » (2) dans les affaires ordinaires, et aux « coroners » dans les cas où il y a mort d'homme, ou à la « Cour de justice des sessions trimestrielles », quand une accusation formelle (bill d'indictment) a été lancée contre une personne en liberté, par un grand jury, c'est-à-dire à des membres de l'organisation judiciaire.

Les véritables garanties de la liberté individuelle sont d'ailleurs organisées par la vérification de la légalité de l'arrestation et les mesures qui suivent, et par les sanctions dont sont passibles les officiers coupables d'arrestation arbitraire.

Tout individu qui se prétend illégalement emprisonné, ou toute personne qui s'intéresse à lui, a le droit d'adresser à la « High Court of justice » une requête à la suite de laquelle est lancé un « writ d'habeas corpus ».

(1) E. GLASSON. *Hist. du droit et des institutions de l'Angleterre* (1883-1884), t. VI, p. 725.

(2) Il ne faut pas confondre ce juge avec notre juge de paix. Il doit posséder un revenu d'au moins 100 £. et occuper, depuis deux ans, dans le comté où il exercera, une maison de 100 £ au minimum.

C'est le fonctionnaire le plus populaire et le plus vénéré. Ses attributions sont multiples : à la fois juge de police, gardien général de la paix publique, administrateur centralisant la plupart des attributions qui appartiennent en France aux préfets et aux conseils généraux.

En vertu de celui-ci, celui qui tient l'inculpé sous les verrous doit l'amener devant la Cour et expliquer les causes de l'arrestation. Si celles-ci sont insuffisantes, le tribunal prononce l'élargissement du prisonnier. Si, quoique suffisante pour le maintien, la faute de l'inculpé paraît cependant légère, la mise en liberté provisoire pourra être accordée; dans le cas contraire, le prévenu pourra demander d'être jugé à la plus prochaine session et s'il ne l'est pas, il pourra requérir sa mise en liberté.

Si les motifs de l'arrestation sont illégaux, la victime est mise en liberté et les auteurs sont déclarés coupables de séquestration arbitraire. L'individu lésé pourra poursuivre librement, sans qu'aucune entrave vienne restreindre l'exercice de ses droits, celui qui s'est servi de son pouvoir officiel pour lui porter tort. Et la justice se montrera d'autant plus sévère que le coupable sera haut placé.

Tout semble donc prévu pour assurer la défense des droits de l'individu. Celui-ci se trouve garanti contre les arrestations arbitraires, contre toute prolongation illégitime de la détention préventive, et par la prévoyance de la loi, et par l'efficacité de ses sanctions. La loi est souveraine maîtresse ; il n'y a de tête si haute qui ne soit obligée de plier devant elle; la Justice, gardienne des libertés, accomplit sa tâche avec d'autant plus de force que la Constitution lui donne une indépendance absolue.

Allemagne (1)

Le droit d'arrestation appartient en principe au juge d'instruction; mais, sur la proposition du ministère

(1) *Revue Pénit.*, 1901, p. 275.

public (Statsanwaltschaft), le juge du baillage (Amtsrichter) peut décerner un mandat d'arrêt en cas d'urgence; de plus, la police administrative a le droit d'arrêter une personne en vue de sa propre sûreté ou de l'ordre public (art. 112-132, 147, 148, 205 § 2, 229, 232-237, 482 du C. I. cri. du 1^{er} février 1877). L'inculpé doit être interrogé dans les vingt-quatre heures.

Il est toujours maintenu en prison lorsque son infraction est un crime, lorsqu'il n'a pas de domicile ou qu'il est étranger. Mais si la peine encourue est l'amende ou les arrêts, le mandat d'arrestation ne peut être maintenu, sauf contre un vagabond ou une prostituée. La liberté provisoire est toujours une faveur (art. 117-122).

Quant à la responsabilité des magistrats, plusieurs textes l'établissent: l'article 10 du Code d'organisation judiciaire spécifie que tout juge est responsable devant les tribunaux régionaux de la légalité de ses actes; la loi sur la mise en vigueur du Code civil, promulguée le 13 août 1896, et exécutive à partir du 1^{er} janvier 1900, dispose en son article 11: « Sont abrogées toutes les lois des Etats confédérés qui subordonnent à des conditions spéciales la poursuite civile ou criminelle des fonctionnaires publics, à raison d'actes accomplis dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions »; d'autre part, l'article 839 du C. civ. permet à l'individu arrêté à tort d'obtenir des dommages-intérêts du juge qui a lancé le mandat, s'il y a eu, de la part de ce juge, intention mauvaise ou négligence; enfin, la loi du 14 juillet 1904 règle les indemnités dues pour toute détention injustifiée.

D'ailleurs, étant données les qualités de prudence, d'impartialité, d'honnêteté civique qu'ont toujours montrées les juges allemands, on peut penser, les documents

nous faisant défaut pour savoir le résultat pratique de ces diverses dispositions, que, d'une part, ils s'exposent très rarement à des poursuites méritées, et, d'autre part, qu'ils seront châtiés sans faiblesse par les Cours supérieures, au cas où l'action intentée contre eux serait fondée.

Belgique

Le droit d'arrestation appartient au juge d'instruction; mais, en cas d'un flagrant délit, le procureur du roi et les officiers de police auxiliaires peuvent opérer l'arrestation d'un délinquant. On admet aussi que, par mesure administrative, la police peut retenir à sa disposition, pendant vingt-quatre heures, tout individu dont elle désire s'assurer.

Enfin, mendiants, vagabonds et souteneurs sont arrêtés et mis à la disposition de l'officier du ministère public, près le tribunal de police, qui fait statuer sur leur sort, dans les vingt-quatre heures, par le juge de paix.

La détention préventive est régie par la loi du 20 avril 1874. Cette loi n'admet l'arrestation et la détention que s'il s'agit de faits qui sont de nature à entraîner un emprisonnement de trois mois ou une peine plus grave.

Lorsqu'il s'agit de faits punis de trois mois de prison à quinze et vingt ans de travaux forcés au maximum, la détention préventive n'est admissible pour les personnes domiciliées en Belgique, que si les circonstances sont graves et exceptionnelles, et que si cette mesure est réclamée par l'intérêt de la sécurité publique. Ces circonstances doivent être spécifiées dans le mandat d'arrêt (art. 1 et 2).

Si la peine encourue peut être supérieure à quinze

ans de travaux forcés, l'avis conforme du procureur du roi est nécessaire pour l'élargissement du prévenu.

En fait, d'après le rapport de M. Demeure, substitut à Bruxelles, à la Société des Prisons (1), l'arrestation préventive n'est appliquée, dans la plupart des cas, en matière de délit, qu'aux individus n'ayant pas de résidence fixe. Les autres ne sont retenus que si la gravité du fait commis, leurs antécédents ou un concours d'infraction, sont tels que les laisser libre puisse constituer un véritable danger.

Tout réquisitoire du parquet tendant à faire décerner un mandat d'arrêt contre un individu domicilié et n'ayant pas d'antécédents juridiques, doit faire l'objet d'un rapport justificatif au procureur général. Le mandat d'arrêt doit être précédé de l'interrogatoire du prévenu qui doit avoir lieu dans les vingt-quatre heures, et confirmé par la Chambre du Conseil (art. 4 et 5), appel pouvant être formé devant la Chambre d'accusation (art. 19 et 20). On comprend, dès lors, étant données ces mesures libérales, que la liberté provisoire ne soit accordée que sous caution (art. 10 et 11).

Pour éviter les négligences et les lenteurs inutiles dans la procédure de l'instruction, la Chambre du Conseil est appelée tous les mois à se prononcer sur le maintien de la détention. Au bout de six mois, un rapport doit être fait au procureur général sur les causes qui empêchent l'instruction de se terminer. Ce rapport doit être ensuite renouvelé tous les trois mois (2).

Si l'arrestation opérée à tort a été cependant faite légalement, l'individu lésé n'a pas de recours contre

(1) *Revue Pénit.*, 1903, p. 259 et s.

(2) Ce système paraît donner des résultats excellents; voir *Rev. Pénit.*, 1907, p. 823-825.

l'auteur du dommage. Mais s'il y a faute lourde, la poursuite est toujours possible et les tribunaux de droit commun sont compétents.

Telle est la situation en Belgique. On comprend alors les paroles légitimement orgueilleuses de M. Thonissen, à la séance du 25 juin 1873, dans son rapport, fait au nom de la Commission, sur la loi de 1874: « Sans désarmer la sécurité sociale, disait-il, sans méconnaître les nécessités de la répression, elle accorde à la liberté individuelle des garanties inconnues chez la plupart des peuples modernes. »

Autriche

L'arrestation ne peut être effectuée que sur un ordre motivé émanant de la justice. L'incarcération par des agents de la force publique ne peut être que provisoire et ne peut avoir lieu que dans des cas déterminés par la loi: flagrant délit, crainte de fuite, danger de collusion ou de suppression de preuves ou de récidive. L'incarcération sans mandat de justice ne peut même avoir lieu, dans certains de ces cas, que si l'urgence empêche d'obtenir ce mandat.

En matière correctionnelle, la prison préventive n'existe que s'il y a danger de fuite, de collusion ou de suppression de preuves. En toute hypothèse, l'inculpé doit être interrogé dans les vingt-quatre heures par le juge d'instruction et mis en liberté ou déféré aux tribunaux dans les quarante-huit heures (art. 175 § 2, 177, 452 §§ 1 et 3 du C. proc. crim. de 1873).

La détention ne peut, en principe, excéder la durée de deux mois. Pour se prolonger jusqu'à trois mois, elle doit être prononcée par le tribunal de deuxième ins-

tance. Pendant les deux premiers mois, c'est le juge qui est maître de sa durée, sauf appel du prévenu devant la Chambre du Conseil (art. 114). Par voie de « réclamation », le prévenu peut demander que son interrogatoire ait lieu dans les délais fixés, que sa détention soit motivée, qu'elle n'excède pas la durée légale. .

Dans aucun cas on ne peut demander des dommages-intérêts pour une détention préventive qui serait inutile sans être illégale. Mais si elle est illégale, la partie lésée peut exercer une action, soit contre le magistrat coupable, soit contre l'Etat.

Hongrie

D'après le Code de procédure pénale de 1896, le droit d'arrestation appartient au juge d'instruction. Les autorités de police et les particuliers n'ont ce droit qu'en cas de nécessité urgente ou de flagrant délit (art. 98, 142-146).

La détention n'est guère appliquée qu'aux inculpés non domiciliés et sans moyens réguliers d'existence. La liberté provisoire est toujours possible; elle constitue même un droit pour le prévenu qui fournit des garanties suffisantes (art. 162 et 163).

La durée de la détention est limitée par les articles 147 et 159.

Tout fonctionnaire public qui arrête ou fait arrêter, détient ou fait déténir illégalement un individu, est passible d'un maximum d'un an de prison. Si la détention a duré plus de sept jours et moins de quinze, la peine peut être portée à deux ans de prison; à trois ans de réclusion, si elle a duré de quinze jours à un mois; à cinq ans de maison de force, si elle a duré de un à

trois mois; à cinq à dix ans de la même peine, si elle a duré plus de trois mois (1).

L'individu arrêté à tort a un recours contre le juge et contre l'Etat (art. 576, 577, 580 du C. pr. p.) et peut obtenir une indemnité pécuniaire de cinq à dix florins par jour de détention, sans compter une réparation d'honneur dans le *Journal officiel*.

Suisse

Canton de Genève. — La liberté provisoire est un droit constitutionnel (loi 1849, art. 10, § 2). Elle est toujours accordée, avec ou sans caution, en matière de délits, mais elle est impossible en matière de crime. La gravité de l'intrusion n'est prise en considération que pour la fixation du cautionnement.

Le mandat d'arrêt n'est valable que pour huit jours et le juge d'instruction est compétent pour prononcer l'élargissement. Mais, passé ce délai, si un mandat de dépôt est décerné, la mise en liberté ne peut plus être prononcée que par la Chambre d'instruction. Les pièces de l'instruction doivent être remises à la Chambre, lorsque l'information a duré trois mois pour un délit ou six mois pour un crime.

Un recours est accordé au prévenu contre le juge qui l'a arrêté à tort.

Canton de Vaud (2). — La détention préventive est laissée à la libre appréciation du juge. Mais la loi pose la règle que le prévenu doit rester en liberté, à moins

(1) Code pénal hongrois. Traduction Martinet-Darest. Imp. Nat., 1885

(2) Loi pénale de 1874.

que les circonstances de l'enquête, la nature du délit, ne soient telles que le juge n'ait de sérieux motifs de craindre un abus de cette liberté.

C'est le juge de paix qui statue, et la détention ne peut excéder un mois, à moins d'une autorisation spéciale du tribunal d'accusation.

C'est à l'Etat que le prévenu arrêté à tort doit demander une réparation pécuniaire.

Italie

Le droit d'arrestation appartient normalement au juge d'instruction, qui est inamovible. Mais souvent le « pretore » (juge de paix) agit à sa place, par délégation. En cas de flagrant délit, la Chambre des mises en accusation, le ministère public, les officiers de police judiciaire et les autorités administratives peuvent aussi décerner des mandats d'arrestation.

L'inculpé doit être interrogé dans les vingt-quatre heures. Pour les délits qui excèdent la compétence du pretore, le juge d'instruction remet le dossier au ministère public qui, dans les deux jours, doit conclure sur l'arrestation ou sur le fond de l'affaire, si elle est suffisamment instruite. La Chambre du Conseil statue vingt-quatre heures après. Si elle n'a pas statué dans les dix jours qui suivent l'interrogatoire, le mandat d'arrêt cesse d'être valable et le détenu doit être remis en liberté. Si la détention est maintenue, le juge doit faire, tous les deux mois, un rapport à la Chambre du Conseil sur l'état de l'affaire.

Les oisifs, les vagabonds, les mendiants et les individus soumis à la surveillance spéciale de la police sont généralement maintenus. La mise en liberté provisoire

est de droit lorsqu'il s'agit d'un délit puni d'une amende, du « confinement » (1), de la détention ou de la réclusion pour une durée inférieure à trois ans, ou de l'interdiction des fonctions publique (art. 182-206, C. pr. pén.).

N'en peuvent bénéficier: les récidivistes qui ont subi une peine supérieure à cinq ans d'emprisonnement; les inculpés de délits contre la sûreté de l'Etat, de rébellion, d'outrage aux agents de la force publique, quand ces délits sont passibles de plus de trois ans de prison. Dans les autres cas, la mise en liberté est facultative, avec ou sans caution.

Des sanctions pénales sont édictées en vue d'assurer l'observation de ces délais. Quant aux sanctions civiles, elles n'existent que dans les cas de concussion ou de dol.

Dans la plupart des législations que nous venons de voir, nous avons trouvé des dispositions pour assurer dans une très large mesure la mise en liberté provisoire, pour limiter la détention préventive et pour assurer la juste réparation des dommages causés par l'inadvertance ou les négligences de toutes les personnes à qui la loi a confié le droit de porter atteinte à la liberté des individus.

Nous allons maintenant voir comment, en France, on pourrait mettre la législation au niveau des autres, et quelles sont les mesures proposées pour assurer à la liberté individuelle les garanties qui lui sont indispensables.

(1) Obligation pour le condamné de demeurer « pendant un temps non inférieur à un mois et n'excédant pas trois ans, dans une commune désignée par la sentence, à distance d'au moins 60 kilom., tant de la commune où a été commis le délit que de celle où, soit les parties lésées, soit le condamné lui-même ont leur résidence ». Art. 18. C. Pén. du 30 juin 1889.

DEUXIÈME PARTIE

LES RÉFORMES ET LE PROJET SÉNATORIAL

DE 1909

Historique et exposé du projet

Le 2 mars 1909, le Sénat a adopté un projet de loi dans le but d'assurer une meilleure garantie de la liberté individuelle.

Il avait été déjà saisi de plusieurs propositions qui tendaient au même objet, et dont la première, en date (22 janvier 1904), émanait de M. Monis, ancien Garde des Sceaux. Celle-ci apportait d'importantes modifications en matière de liberté provisoire et de détention préventive. Elle était le résultat d'un courant général d'opinion en faveur d'une réforme, et l'honorable sénateur, s'appuyant sur l'existence de ce mouvement, demandait à la haute Assemblée de consacrer par son vote les dispositions qui lui étaient soumises. La proposition fut prise en considération et renvoyée, après un rapport sommaire de M. Rambourgt, à la Commission sénatoriale pour une étude plus approfondie et la préparation d'un projet.

A la fin de la même année, presque coup sur coup, les 2 et 16 décembre, deux nouvelles propositions furent soumises à l'approbation du Sénat.

M. Th. Girard, l'auteur de la première, considérant sa proposition comme le complément indispensable de celle de M. Monis, désirait s'associer à l'œuvre de son collègue, en demandant la réformation des visites et des perquisitions domiciliaires.

Dans la seconde, M. G. Clémenceau demandait, non seulement une modification de la détention préventive et la réorganisation de la Chambre du Conseil, comme M. Monis, et, comme M. Girard, une réglementation nouvelle des perquisitions et des saisies, mais, en outre, étendant la portée des propositions précédentes, il demandait l'abrogation de l'article 10 du Code d'instruction criminelle et la création de sanctions efficaces contre tout magistrat coupable de violation de la liberté individuelle.

Devenu président du Conseil, fidèle à la promesse faite dans sa déclaration ministérielle, M. Clémenceau déposa, au nom du gouvernement, le 18 janvier 1907, un projet de loi « sur les garanties de la liberté individuelle », projet qui reproduisait en quelque sorte, à quelques modifications près (1), sa proposition de 1904.

C'est ce projet, remanié par la Commission, à l'aide surtout de la proposition Girard, et voté par le Sénat, que nous allons maintenant étudier.

Il établit une nouvelle réglementation de la détention préventive en précisant les conditions de son applica-

(1) Le projet de 1904 ne touchait pas à la législation actuelle sur la liberté provisoire; mais il admettait des dommages-intérêts à la charge de l'Etat, en cas de faute d'un magistrat, ce que ne fait pas le projet de 1909.

tion et en limitant sa durée. Il réorganise la liberté provisoire et réablit, pour statuer sur les incidents soulevés en ces matières; la Chambre du Conseil.

Il édicte, en outre, des garanties nouvelles en matière de perquisitions et de visites domiciliaires et supprime les pouvoirs judiciaires conférés aux préfets par l'article 10.

Il contient, enfin, des sanctions contre les magistrats et les officiers de police judiciaire qui méconnaîtraient les garanties dont la loi entoure la liberté des citoyens, et facilite contre eux la prise à partie.

CHAPITRE PREMIER

Article 10 du Code d'instruction criminelle

Pouvoirs conférés par l'article 10 aux Préfets. — Historique de l'article. — Extension des pouvoirs par la jurisprudence. — Manque de limitation. — RÉFORMES PROPOSÉES: Trois systèmes: 1° Maintien des pouvoirs, pas de défenseurs; — 2° Conservation des pouvoirs, mais limités: Arguments. a) crainte d'amener, par la modification d'une habitude prise, la désorganisation de la police; b) nécessité de l'art. 10 en matière d'hygiène et de salubrité publique; c) nécessité en cas d'urgence; organisation de la limitation des pouvoirs du Préfet de Police; — Abrogation pure et simple de l'art.: Discussion des arguments invoqués en faveur de l'art. 10; — Dangers qui résultent de cet article; — Motifs en faveur de l'abrogation. — Projet du Sénat.

Art. 10. — « Les préfets des départements et le préfet de police, à Paris, pourront faire personnellement, ou requérir les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui le concerne, de faire tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions, et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir, conformément à l'article 8 ci-dessus. »

Constater un crime ou un délit et en livrer l'auteur à la justice sont essentiellement des actes d'instruction. Un mandat d'arrestation ou un mandat de perquisition sont la conséquence d'une infraction, passible d'une peine grave, qui a amené l'ouverture d'une information judiciaire.

Par suite, il semble bien que le droit de décerner un mandat devrait être l'apanage exclusif des personnes qui, dans l'exercice normal de leurs fonctions, ont le droit d'ouvrir et de conduire une instruction judiciaire.

Or, par une anomalie choquante, l'article 10 confère ce droit à des magistrats d'ordre purement administratif. Cela résulte du fait que, pendant que s'affirmait ou prenait de l'importance la notion des droits de l'individu, les gouvernements étaient pénétrés non pas seulement de l'idée d'en assurer le libre exercice, mais aussi, et surtout, d'assurer leur conservation propre. Toute l'histoire intérieure d'un peuple est remplie de la lutte continuelle entre les droits des gouvernements et ceux des citoyens. Si ceux-ci, dans le désir de défendre la collectivité contre ses membres indignes, ont permis au pouvoir central, et dans une certaine mesure, de porter atteinte à certains de leurs droits essentiels, trop souvent les agents de ce pouvoir, dans le but de consolider leur domination personnelle, ont trompé la confiance de la masse et détourné de leur fin première les armes ainsi abandonnées à leur discrétion.

L'introduction de l'article 10 dans le Code d'instruction criminelle ne fut qu'un épisode de cette lutte. C'est le 27 frimaire an XIII que l'on vit la question des pouvoirs judiciaires des préfets prendre naissance. Napoléon voulait subordonner les magistrats du ministère public, connus sous le nom de magistrats de sûreté, aux pouvoirs du préfet (1). Mais, à la suite des objections du Conseil d'Etat, Napoléon dut renoncer à son projet, et la section déclara que, seule, la police administrative

(1) LOCRÉ, *Code Criminel*, t. XXIV, p. 558.

appartenait aux préfets, les magistrats de sûreté ne pouvant être sous leur dépendance.

La discussion fut reprise à la séance du 31 mai. Sur une nouvelle intervention de Napoléon, pour satisfaire à ses désirs, les rédacteurs du projet inscrivirent parmi les officiers de police judiciaire énumérés dans l'article 9 du C. d'instruction criminelle, « le préfet de police de Paris et les préfets des départements ». La conséquence de ce fait était que la surveillance du Procureur général s'exercerait sur eux comme sur les autres officiers. Mais Napoléon n'admit pas que ses agents directs fussent, même accidentellement, soumis au contrôle des Procureurs. Sur ses instances personnelles, on raya les préfets de l'article 9 et, pour leur conserver les pouvoirs, on rédigea l'article 10 (1).

Et l'on connaît le rôle que l'Empereur fit jouer dans la suite à ses préfets. Leur action dans la répression de certains délits et pour toute affaire politique se substitua à celle des magistrats du ministère public. Peu à peu, les pouvoirs les plus larges en matière judiciaire leur furent concédés. Les textes cependant ne semblaient pas devoir donner aux préfets des pouvoirs aussi grands que ceux qui leur sont encore reconnus.

Quoique la loi ne les range pas parmi les officiers de police judiciaire, ils n'ont cependant d'autres attributions que celles données par l'article 9. Ils ne peuvent agir qu'à titre d'auxiliaires de la police judiciaire.

D'autre part, en les séparant des autres, la loi, étant donné le caractère de leur fonction ordinaire, semble avoir limité l'exercice de leurs droits aux cas flagrants ou extraordinaires, qui intéressent directement l'Etat

(1) LOCRÉ. T. XXV, Procès-verbal de la séance du 26 août 1808.

et qui ne pourraient attendre les mesures tardives de la police ordinaire (1).

La Cour de cassation avait même, un moment, consacré cette manière de voir dans une affaire célèbre (affaire Coëtlogon). Il s'agissait d'une perquisition et d'une saisie générale des journaux et des correspondances, ordonnée par le préfet de police, sur la demande du Gouvernement impérial, ému par l'introduction en France de journaux étrangers. Cette saisie, effectuée dans les bureaux des Postes, amena une très vive campagne de juriconsultes. Dans un arrêt du 23 juillet 1853 (2), la Chambre criminelle de la Cour de cassation décida que le droit de saisir et d'ouvrir des paquets ou des lettres dans les bureaux de poste n'appartient qu'au juge d'instruction, et que, par suite, le délit d'introduction en France de journaux étrangers n'est pas légalement établi quand la preuve a été obtenue par saisie dans un bureau de poste, en vertu d'un mandat du préfet de police.

La question fut alors portée devant les Chambres réunies de la Cour suprême, et celle-ci, par l'arrêt du 21 novembre 1853 (3), décida que les préfets, même en dehors des cas de flagrant délit, avaient le droit de faire ou de requérir partout, même dans les bureaux de poste, les perquisitions ou saisies nécessaires à la découverte des crimes ou des délits.

Cet arrêt a été le point de départ d'un grand nombre d'arrêts, qui sont venus étendre les pouvoirs des pré-

(1) FAUSTIN HÉLIE. T. III. N° 207 et s.

(2) D. P. 53. 1. 223.

(3) D. P. 53. 1. 279. S. 53. 1. 774.

fets, et depuis, la jurisprudence de la Cour de cassation a toujours été constante dans ce sens (1).

Aujourd'hui, on reconnaît au préfet toutes les attributions du juge d'instruction en matière de police judiciaire (2).

Sans doute, la doctrine enseigne-t-elle que ses pouvoirs sont personnels et que ce n'est qu'en cas d'absence ou d'empêchements que l'attribution conférée par l'article 10 passe, avec l'administration du département, entre les mains des fonctionnaires délégués pour le remplacer (3), et s'il donne commission à un officier de police judiciaire d'agir à sa place, il ne lui communique pas un droit nouveau de nature à accroître la compétence dont cet agent est normalement investi.

Mais la jurisprudence, en contradiction avec la doctrine, permet au préfet d'agir, comme le juge d'instruction, par délégation, pour opérer les perquisitions ou les saisies utiles à la découverte d'un délit.

Un second point, sur lequel presque tous les auteurs sont d'accord, c'est le caractère subsidiaire que conservent toujours les attributions des préfets (4). Ceux-ci ne peuvent pas légalement procéder à une instruction concurremment avec le procureur de la République ou le juge d'instruction. Ils peuvent cependant ins-

(1) C. Cass., 16 août 1862; S. 63. 1. 221; D. P., 65. 5. 230

C. Cass. Ch. Crim., 19 janvier 1866; S. 66. 1. 87; D. P. 67. 1. 505.

C. Cass. Ch. Crim., 12 mai 1887.

(2) C. Cass., 19 janvier 1866; 12 mai 1887.

(3) FAUSTIN-HÉLIE. T. III. N° 1210-1212. Laborde, Garraud.

C. Cass., 1853, 21 novembre, 19 janvier 1866.

(4) FAUSTIN-HÉLIE. T. III, 1210. Laborde: n° 822. p. 622; Garraud: p. 707

Contra: RIVIÈRE. *Revue Critique*, 1903, p. 563., mais donne cette solution comme expression de la pratique, sans approuver ni dissimuler la gravité du fait.

truire légalement lorsqu'ils se trouvent en concurrence avec les simples auxiliaires du procureur, avant que ce dernier ait pris la direction de la procédure.

Ce point a été précisé dans un arrêt du tribunal de la Seine, en date du 27 novembre 1900, à l'occasion d'une action intentée par M. de Dion contre le préfet de police.

Quoi qu'il en soit, les pouvoirs abandonnés ainsi à des agents purement administratifs n'en sont pas moins exorbitants. Tous les pouvoirs de justice se trouvent livrés à la merci de l'Administration et contre celle-ci les particuliers n'ont aucune garantie sérieuse. Armé des droits les plus redoutables du juge d'instruction, le préfet les exerce avec cette double différence qu'il se saisit lui-même et ne répond vis-à-vis de personne des motifs qui déterminent son action.

Et le danger n'existe pas seulement en matière politique, où d'ailleurs il est presque impossible d'utiliser l'article 10 sans soulever des protestations violentes dans les journaux et à la tribune du Parlement. C'est en matière de droit commun qu'il est surtout à redouter, parce qu'il ne suscite aucune polémique bruyante et passe généralement inaperçu. A Paris, l'abus de pouvoir est de pratique courante (1). Journallement la préfecture de police emploie l'article 10 pour la constatation de délits qui n'engagent en rien la sécurité de l'Etat. Et, dans ce cas, l'abus est d'autant plus dangereux que sa fréquente répétition semble le couvrir d'une sorte de légitimation.

Depuis très longtemps, une réforme avait paru néces-

(1) R. ROUGIER. *Libert. individ., et pouv. judiciaires de l'Administration*. Libr. générale de Droit et Jurispr. Paris, 1904.

saire. De nombreuses demandes d'abrogation, adressées soit à la Chambre, soit au Sénat, avaient échoué devant l'hostilité des gouvernements. Aujourd'hui, c'est à cette solution du problème que paraît se rallier la majorité des esprits.

D'autres moyens ont été cependant proposés. Avant d'entrer dans des détails, il est un point qu'il est bon d'établir. C'est que, pour les préfets des départements, les pouvoirs judiciaires n'ont pour ainsi pas de défenseurs. Tout le monde est d'avis que leur caractère purement administratif ne permet pas de concilier leurs pouvoirs d'agents directs, de représentants du pouvoir central avec des pouvoirs d'ordre judiciaire (1).

Mais pour le préfet de police, à cause de sa fonction spéciale, les opinions sont partagées. Trois systèmes se trouvent en présence :

Ou bien : 1° Maintenir ses droits dans leur intégrité ;

2° Les conserver, mais en les limitant et en réglant leur exercice ;

3° Les supprimer purement et simplement.

1° Maintien de l'article 10

Ce système n'est plus aujourd'hui défendu. Même les plus chauds partisans de cet article sont d'avis que les pouvoirs conférés par la jurisprudence dépassent la portée primitive de la disposition de loi. Nous n'insisterons donc pas.

(1) L'abrogation de l'article 10, en ce qui les concerne, ne les laisse pas désarmés. Comme supérieurs hiérarchiques, ils peuvent toujours donner, aux commissaires de police, l'ordre de faire, dans la limite de leurs pouvoirs propres, tels actes qu'il appartiendra. Le préfet ne délèguera plus, mais il pourra, s'il juge nécessaire, donner des ordres de service.

2° Conservation subordonnée à une réglementation

Les partisans de ce système emploient dans son édification différentes sortes d'arguments.

La préfecture de police, disent les uns (1), a rendu, depuis son organisation, de très grands services, contribuant avec une grande efficacité au maintien de la paix publique, ce que l'a exposée spécialement aux attaques des fauteurs de désordres. Si elle a pu mener à bien sa tâche, c'est parce que la loi, tout en lui donnant les attributions du pouvoir exécutif, l'a armée au moyen de l'article 10. C'est lui qui a permis d'assurer en toutes circonstances la protection des personnes et des biens. C'est cet organe qui lui a permis de lutter victorieusement contre les germes de trouble et de désorganisation qui pullulent dans une ville comme Paris. Et c'est dans un moment où l'on assiste à une recrudescence de la criminalité, où l'audace des malfaiteurs ne connaît plus de bornes, où « l'armée du crime recrute ses soldats », et non les moindres, parmi les individus mineurs, que l'on parle de supprimer cet organe qui fait la force de la Police, au lieu d'augmenter ses moyens d'action ? En obligeant la police à opérer sur un ordre demandé à l'autorité judiciaire, en détruisant une vieille habitude, on risque de jeter une profonde perturbation dans son fonctionnement. On risque d'ébranler la fonction en touchant trop brutalement à ses organes essentiels.

Pour d'autres (2), c'est surtout en matière d'hygiène que la nécessité de l'article 10 est la plus grande. A

(1) LARNAUDE. *Rev. Pénit.*, 1901.

(2) PUIBARAUD. *Rev. Pénit.* 1901, p. 467.

notre époque, où les lois sur la salubrité publique sont de plus en plus nombreuses, comment assurer leur efficacité si l'on supprime cet article. Pour découvrir les fraudes ou falsifications de toutes sortes, que certains commerçants peu scrupuleux font subir aux denrées alimentaires, il n'y a qu'un instrument à la disposition de la préfecture de police : le droit de perquisition conféré par le Code d'instruction criminelle. Ce n'est pas bénévolement que les « fabricants » de vin ouvrent leurs portes, en pleine nuit. Pour briser leur résistance, c'est l'article 10 qui fournit les moyens.

Enfin, en matière de droit commun, l'arrestation par voie de police judiciaire est absolument indispensable dans une foule de circonstances. Si l'on constate, par exemple, que, dans un quartier, les pièces fausses sont assez abondantes, les commerçants trompés se plaignent nombreux au commissaire de police. La préfecture organise alors une surveillance attentive, et, un jour, en suivant certains individus suspects, elle parvient à trouver le creuset où se fond cette fausse monnaie. En vertu de l'article 10, on opère des perquisitions, la saisie des instruments, des manipulateurs, et on les livre à la justice. Si la préfecture de police avait été contrainte de dénoncer les faits au procureur de la République, qui aurait dû désigner un juge d'instruction, les lenteurs, la divulgation possible des projets, auraient favorisé la fuite des faux monnayeurs qui, on le sait, changent souvent de repaire. — On sait que des jeux de hasard sont tenus toutes les nuits dans des domiciles privés. Les indications de police adressées à la préfecture disent : « La roulette, cette nuit, marchera à tel endroit. » Le commissaire de police, en vertu du mandat du préfet, met la main sur cette installation, dont il pouvait ne pas connaître l'existence dix minutes auparavant. —

Dans un garni des boulevards extérieurs, un individu est signalé comme dormant tout le jour; passé minuit, il sort et rentre à quatre heures du matin, avec un sac sur l'épaule, les poches gonflées; en vertu de l'article 10, la police fait chez lui une perquisition et l'on découvre que c'est un cambrioleur dangereux: arrestation, saisie instantanée, voilà les opérations très utiles que permet l'article 10 (1). Il est donc absolument nécessaire, si l'on ne veut désarmer la police, dans tous les cas où l'urgence empêche de recourir aux longueurs nécessitées par la voie judiciaire.

Nécessité en cas d'urgence, en matière de droit commun et en matière d'hygiène et de salubrité publique, pratique habituelle, tels sont les arguments en faveur du maintien de cet article.

Comment le restreindre, le réglementer ?

Tous ses partisans sont d'avis d'exiger la transmission de toutes les affaires à la justice, dans le plus bref délai possible.

En outre, certains (2) voudraient réduire le droit d'arrestation à un « simple permis de conduire », permettant de maintenir l'inculpé en prison, pendant 24 heures seulement, et décider que toute détention outrepassant cette limite serait considérée comme arbitraire.

D'autres (3), à ce permis de conduire, ajoutent le droit d'opérer des perquisitions et des saisies et prolongent, pour en éviter le renouvellement, la validité du mandat au delà de 24 heures, mais exigent, dans ce délai, la transmission de la procédure au parquet.

D'autres, enfin, se contentent de formules vagues dont

(1) *Rev. Pénit.* 1901, p. 217 et 218.

(2) GARÇON. *Rev. Pénit.*, 1901, p. 443 et s

(3) LE POITTEVIN. *Rev. Pénit.*, 1901.

l'imprécision ne limite en rien l'arbitraire qu'elles ont la prétention d'écarter. Les droits devraient être restreints aux cas « d'extrême urgence ».

3° *Abrogation pure et simple*

Malgré les éloquentes plaidoyers qui se sont élevés en sa faveur, l'article 10, surtout étendu par la jurisprudence, ne peut se justifier.

Les circonstances qui ont présidé à sa naissance peuvent l'expliquer, mais non fournir une base pour appuyer sa défense. A l'époque où le législateur s'occupait de réédifier la justice, que des périodes de troubles avaient complètement désorganisée, le pouvoir judiciaire était faible, et le gouvernement nouveau, sorti d'une révolution et à peine assis, soupçonnant partout des conspirations et des complots, et ne pensant pas trouver un appui assez fort et assez actif dans un ministère public à peine constitué, lui assurait le concours des préfets. Ce motif n'existe plus (1). La survivance de cette mesure, sous un régime où la légalité ne com-

(1) D'après M. ROUGIER. *Libr. judic. et les pouv. judiciaires de l'Administration*, l'article 10 n'a plus de base, même dans la loi. L'article 10 n'a jamais entendu donner au préfet les droits de recherche et d'investigation du juge d'instruction, car le préfet en était déjà investi comme chargé de la police administrative. Le Code a fait du préfet un officier de police judiciaire — au titre près — pour lui permettre de donner force probante à ses instructions, qui, ne valant que comme simples renseignements, ne pouvaient faire le point de départ d'une procédure. Mais, depuis la Restauration, la police administrative a été supprimée; le préfet n'a plus le droit de dresser des procès-verbaux, si ce n'est au cas de flagrant délit, comme tout officier de police. Avec la police administrative a disparu le droit de recherche. « L'article 10 ne constitue pas à lui seul un système, il est le couronnement d'un système dont la base s'est effondrée. »

porte aucune exception, ne peut être considérée que comme un « anachronisme dangereux » et une dérogation flagrante à un des principes qui forment le fond de la Constitution. La France est, en effet, le pays classique de la séparation des pouvoirs, et cette règle célèbre, magnifiquement formulée et développée par un des plus grands philosophes politiques des temps modernes, constitue le ressort toujours agissant de notre droit public. L'article 10 n'en est-il pas la violation évidente ?

Sans doute, un éminent professeur de la Faculté de droit de Paris (1) a-t-il protesté contre cette assertion ! Pour lui, l'article 10 ne viole pas du tout le principe de la séparation des pouvoirs. L'arrestation est, en effet, un acte qui exige les qualités des autorités administratives, à savoir : « la fermeté, la sûreté du coup d'œil, la promptitude, la décision, en un mot la « poigne ». Elle devrait donc être plutôt du ressort des préfets, et en particulier du préfet de police, que de celui des autorités judiciaires. Cette thèse séduisante, surtout par son côté paradoxal, ne saurait cependant nous convaincre, et nous persistons à croire que la liberté des citoyens doit être, au contraire, défendue par la justice contre les empiètements, toujours possibles, des gouvernements, et qu'on observe les principes en retirant aux préfets le droit d'arrestation et ses corollaires.

On ne saurait davantage prendre en considération l'argument qui consiste à dire que l'on va désorganiser la police en lui supprimant le moyen de commettre des abus.

Un argument plus sérieux, celui de la nécessité de l'article 10, ne résiste pas à un examen approfondi de la

(1) M. BERTHÉLEMY. *Rev. Pénit.*, 1901, p. 214 et s.

question. Sans doute, l'usage de l'article est pratiquement plus commode, nous voulons le croire, mais qu'il soit nécessaire pour permettre la poursuite et la répression de délits, nous ne le croyons pas.

En matière d'hygiène et de salubrité publique, des textes spéciaux viennent armer les inspecteurs de la police. Pour les contributions indirectes, par exemple, l'article 237 de la loi du 28 avril 1816, est très suffisant, puisqu'il donne au contrôleur qui veut opérer une visite à l'intérieur d'un domicile, le droit de requérir tout commissaire de police, qui sera tenu de déférer à sa réquisition; et ce texte s'applique à la fois aux allumettes, au tabac, aux cartes à jouer et aux boissons. En matière de denrées alimentaires, des dispositions spéciales viennent aussi permettre toute constatation ou saisie. C'est ainsi que la loi du 16 avril 1897, sur le beurre, contient une disposition formelle, donnant aux inspecteurs le droit de pénétrer dans tous les locaux de fabrication ou de vente. Si les textes ne sont pas suffisants, il n'y a qu'à les étendre; mais jamais de pouvoirs généraux et, par suite, vagues, faciles à détourner du but originel.

Pour les délits de droit commun, rien n'empêche d'engager l'affaire judiciairement, et non administrativement. Et l'urgence, dira-t-on ? En fait, la plupart des exemples donnés pour démontrer la nécessité de l'article 10 ne sont que des cas de flagrant délit. Mais alors, les commissaires de police, en tant qu'officier de police judiciaire, ont des pouvoirs suffisants pour instrumenter.

S'il n'y a pas flagrant délit, lorsqu'après avoir réuni différents indices, effectué des filatures ou des enquêtes, les inspecteurs de la Sûreté voient les preuves s'accumuler autour d'un individu, au point de créer une présomption suffisante de culpabilité, ils vont demander

un mandat à leur chef, le Préfet de police. Pourquoi celui-ci n'aviserait-il pas alors le Parquet, qui saisirait immédiatement le juge d'instruction ? L'intervention de la justice n'entraînerait pas un retard sensible de l'exécution. Il suffirait d'établir au Parquet une permanence (1), qui permettrait de trouver à toute heure un juge d'instruction. On satisferait ainsi aux conditions de célérité exigées par certaines opérations et on aurait l'avantage de rester dans la légalité.

Ainsi donc s'écroulent toutes les justifications dont on avait voulu entourer les pouvoirs judiciaires du préfet de police. Loin d'être utiles, ces pouvoirs présentent, au contraire, de très graves dangers.

Par eux sont légalisés les pires arbitraires. Il est à craindre que ces pouvoirs, « surtout aux époques d'agitation politique, ne deviennent entre les mains des préfets un moyen d'oppression contre les personnes dont ils soupçonnent les opinions, les liaisons, les démarches » (2). Il est à craindre que, dans les circonstances évidemment difficiles qu'une grève peut fatalement déterminer, l'article 10 n'autorise, n'incite les préfets à commettre ou à exécuter de véritables attentats à la liberté individuelle. Par lui peuvent être rétablies les détentions administratives, et M. Mirman, à la tribune de la Chambre (3), demandant l'abrogation de cet article, citait comme exemple une arrestation ainsi ordonnée par le ministère de l'intérieur. Un certain nombre de citoyens de Reims, nommément désignés dans un télégramme, furent arrêtés et « détenus administrativement », sans explication, sans interrogatoire, pendant la durée du

(1) Elle fonctionne déjà à Paris.

(2) FAUSTIN-HÉLIE. T. II, n° 1213

(3) 4 novembre 1901. J. Offic., Ch. Dép.

séjour du Izar en France. La détention était d'autant plus inexplicable que les prisonniers étaient d'honnêtes ouvriers, demeurant avec leur famille depuis de longues années dans la ville, et dont le casier judiciaire était intact.

En autorisant les informations et les arrestations politiques, l'article 10 met donc la liberté des citoyens en péril. Les entraves que son application peut apporter au bon fonctionnement de l'organisme judiciaire constituent un danger non moins sérieux.

Sans doute, la situation n'est pas aussi alarmante qu'autrefois.

Pendant très longtemps, la règle de l'interrogatoire dans les 24 heures n'était jamais appliquée, par suite de lutte sourde entre la préfecture de police et le Parquet. Les arrestations des individus livrés à la justice remontaient au moins à l'avant-veille. La normale du retard était de deux à trois jours. Certaines informations se prolongeaient une semaine et plus (1).

Aujourd'hui, le désaccord n'existe plus, et les dossiers sont transmis avec rapidité d'un organe à l'autre. Mais les risques de gêne subsistent tout de même. Par les perquisitions et les saisies, la police peut détenir des papiers et des lettres utiles à la manifestation de la vérité, et nuire, par suite, à l'instruction. Elle entrave l'action du Parquet, surtout à Paris, où le préfet abuse de son autorité sur les commissaires de police pour les empêcher de transmettre les procès-verbaux quand il ne lui plaît pas de poursuivre les délinquants (2). On pourrait, sans doute inscrire dans la loi l'obligation de renvoyer toutes les affaires à la justice, mais cette

(1) G. PICOT. *Rev. Pénit.*, 1901, p. 637.

(2) LABORDE. *Précis droit pénal*, 1910, p. 620.

mesure ne serait pas suffisante, puisque toute sanction est impossible, le préfet n'étant pas officier de police judiciaire.

Une seule précaution pourrait être prise contre l'arbitraire de la police: c'est la déclaration, dans un texte de loi, que toute détention prolongée au delà de 24 heures, sans interrogation du juge d'instruction, dans quelque lieu que ce soit, sera considérée comme arbitraire. Ainsi disparaîtrait la possibilité de détention au dépôt.

C'est le seul point où une disposition vraiment efficace pourrait intervenir.

Ainsi donc, toutes les propositions faites en vue de concilier les pouvoirs du préfet de police avec les droits des citoyens et les principes de la justice, ne donnent aucune satisfaction. Elles entr'ouvrent la porte à l'arbitraire ou bien nécessitent la subordination du préfet au procureur général, ce qui nous paraît difficilement admissible. Or, sans ce contrôle, il n'y a rien de changé.

« En cas d'extrême urgence, disent les uns. » Seul juge de l'urgence, ce haut fonctionnaire n'aura-t-il pas une propension trop naturelle à considérer nombre des cas comme extrêmement urgents ?

« Le préfet devra transmettre dans les 24 heures... », disent les autres. Mais devant qui sera-t-il responsable s'il enfreint cette règle ? S'il ne l'est devant le procureur général, aucune sanction pratique n'est possible. Et le gouvernement admettra-t-il que le préfet de police devienne un subordonné du procureur ?

D'ailleurs toute limitation de l'article 10 ne laisse pas moins les pouvoirs judiciaires aux mains de l'administration, et par cela même, facilement, à la disposition du gouvernement. Et il sera toujours possible à un gouvernement, quel qu'il soit, de les détourner de

leur application réelle et de s'en faire un moyen de persécution contre ses adversaires.

En fait, s'il est honnêtement appliqué, l'article 10 est superflu. Il ne peut servir qu'à couvrir d'une apparence de légalité les actes les plus arbitraires.

Aussi de nombreux projets, tant à la Chambre qu'au Sénat, avaient-il demandé son abrogation. Contre lui s'étaient groupés des hommes de tous les partis, de toutes les opinions.

Le projet sénatorial de 1909 consacre ce vœu général dans son premier article :

Article premier. — « L'article 10 du Code d'instruction criminelle est abrogé. »

CHAPITRE II

Détention préventive et liberté provisoire

Justification de la détention préventive. — PROJETS DE RÉFORME: 1° Modifications de détails; articles 94, 126 et 119 du Code d'Instr. Crim. — 2° RÉFORMES GÉNÉRALES: Principes; — Extension de la mise en liberté provisoire et distinctions entre les matières correctionnelles et criminelles (propositions de Ramel, Cruppi, Rivière, Coulon, Mack); — LIMITATION DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE: Limitation des mandats; Mandats à comtes échéances (Le Poittevin); — Fixation de la durée de validité des mandats; — Leur renouvellement; — Le projet de 1909.

« Mais alors même qu'il est confié exclusivement par la loi aux magistrats de l'ordre judiciaire, le droit d'arrestation et de détention préventive a été laissé trop entièrement par le Code à l'arbitraire du juge d'instruction (1). »

Au point de vue philosophique et théorique, rien ne justifie l'arrestation préalable. C'est une dérogation manifeste au principe de la « présomption d'innocence » qu'a proclamé la Déclaration des Droits de l'Homme. Par cette mesure, l'innocent, comme le coupable, se trouve atteint par une sorte de châtiment avant la lettre, qui viole les droits les plus sacrés d'un citoyen. Aussi nombreuses ont été les polémiques passionnées, qu'inspiraient de généreuses intentions.

(1) Cette transition, fournie par l'exposé des motifs du projet 1907, est trop naturelle pour que nous ne l'employions pas.

Si cette institution a pu résister à toutes les attaques, c'est qu'elle est défendue par sa nécessité pratique, « malheureuse » (1) sans doute, mais évidente, pour garantir la répression. La supprimer serait donner une prime aux pires malfaiteurs et désorganiser la défense sociale.

Mais si une mesure aussi radicale ne peut être demandée que par des esprits mal équilibrés, que hantent les chimères, du moins devrait-on limiter une mesure, qui, avant tout jugement, va priver un individu de sa liberté, aux cas que conditionnent d'impérieuses contingences.

Or, il n'en est rien. Nous l'avons vu, la loi a négligé d'entourer, en cette matière, la liberté individuelle de toutes les garanties qui lui sont dues. Elle a laissé à une seule personne la faculté de disposer des citoyens, faculté si grande, que certains esprits, imbus des anciennes théories, ont pu la considérer comme un excellent moyen d'instruction. Isoler un individu des autres hommes, le séparer du monde extérieur, n'est-ce pas un très bon procédé pour obtenir un aveu ? Sans doute, mais n'est-ce pas aussi le rétablissement d'une nouvelle torture ?

Il est vrai que la rigueur de la loi a été fortement atténuée par des réformes successives, et notamment par la loi du 8 décembre 1897, qui, en introduisant le principe de l'instruction contradictoire, a réalisé un progrès considérable dans notre législation pénale. Aujourd'hui, les garanties des droits de la défense sont accrues ; l'inculpé n'est plus isolé en présence de son juge, la mise au secret d'une façon absolue n'est plus possible, puisque

(1) COULON. *Rev. Pénit.*, 1901, p. 644.

le détenu ne pourra jamais être empêché de communiquer avec son défenseur.

De graves lacunes continuent cependant à subsister. La détermination des cas où la détention préventive s'impose est laissée à la libre appréciation du juge d'instruction. Et il y a de fréquents abus de détention. Les journaux sont remplis d'exemples, et les statistiques sont là pour déceler l'imperfection de notre législation. Car il est de pratique constante dans nos tribunaux et dans nos parquets d'arrêter et de maintenir en prison des prévenus un long temps, avant même d'avoir discerné exactement le caractère précis du délit qui sera l'objet définitif de la poursuite, ou sans avoir vérifié s'il y a des charges suffisantes (1). On oublie avec une trop grande facilité que la détention est une nécessité et non pas un moyen d'instruction. En 1898, 76.278 arrestations ont été maintenues jusqu'au jugement, et 1.540 mises en liberté provisoire ont été seulement accordées. En 1902, malgré les circulaires ministérielles, malgré toutes les recommandations administratives, sur 63.888 prévenus traduits devant les tribunaux correctionnels, arrêtés avant jugement, 1.751 seulement avaient été admis au bénéfice de la liberté provisoire. En 1904, sur 39.942 inculpés détenus, 2.754 avaient obtenu leur mise en liberté, soit une proportion de 4,6 % (2).

N'y a-t-il pas quelque chose d'anormal dans le fait que celui qui décide de la détention préventive soit seul

(1) DE RAMEL. *Proposition de loi*, 1898. Chambre annexe, n° 206.

(2) Les chiffres sont tirés de l'exposé des motifs du projet de loi Clémenceau-Guyot-Dessaignes, 1907. Sénat. — COULON: *De la lib. judic.*, Paris, 1901. « Grâce à l'arbitraire du juge d'instruction, il y a, tous les ans, en France, d'après les statistiques officielles, plus de 10.000 personnes réputées innocentes, qui subissent la peine, abominable et sans compensation possible, de la détention préventive ».

juge de sa durée, alors qu'il est peut-être cause, par une certaine négligence ou par quelque inaptitude, de la nécessité de cette prolongation ?

L'omnipotence du juge a paru si redoutable, que des esprits éclairés se sont activement employés à l'étude de cette question et se sont appliqués à découvrir la solution la plus satisfaisante, la plus capable de réaliser à la fois la défense de la société et la protection de l'individu.

De ces réformes, les unes se consacrent à modifier certains points de détail de l'organisation présente, les autres s'efforcent de transformer l'économie générale de la législation qui nous régit, soit par l'extension du principe de la liberté provisoire de droit, soit par une modification au régime de la détention préventive.

Nous allons d'abord étudier les premières, puis nous étudierons les secondes et le projet sénatorial.

1° Modifications de détails

Pour donner mainlevée, au cours de l'instruction du mandat de dépôt ou d'arrêt, le juge d'instruction, par l'article 94 du Code d'instruction criminelle, voit subordonner son pouvoir à l'autorisation du Procureur de la République, qui doit déposer des conclusions conformes. Il semble qu'il devrait être possible au juge, nonobstant ces conclusions, de donner mainlevée, si les circonstances lui paraissaient rendre la détention inutile. Le Procureur aurait alors, bien entendu, le droit de former opposition, soit devant la Chambre d'accusation, soit devant la Chambre du Conseil (dans le cas où celle-ci serait rétablie).

En second lieu : l'article 126 du Code d'instruction criminelle ordonne l'arrestation de tout inculpé renvoyé

devant la Cour d'assises. Pendant fort longtemps, on n'admettait pas qu'un individu, détenu en vertu de l'ordonnance de prise de corps, contenue dans l'arrêt de la Chambre d'accusation, puisse être mis en liberté provisoire (1). Cette détention pouvait cependant ne pas être justifiée, et elle était encore plus regrettable quand, par suite de l'absence d'un témoin ou de l'imprudence d'un juré par exemple, la Cour renvoyait l'affaire à une autre session. Aussi, toute une jurisprudence s'était formée en sens contraire (2), et, dans son article 11, la loi de 1897 avait dû la consacrer, en autorisant la Cour d'assises à accorder la liberté dans ce cas.

Mais la Cour de cassation a toujours interprété ce texte restrictivement. Par suite, si le renvoi à une autre session est prononcé, non à l'audience, mais avant l'ouverture des séances, par le président, l'accusé sera détenu trois mois de plus, sans même pouvoir être entendu. De même, si la Cour a oublié, en prononçant le renvoi, de statuer sur la demande de l'accusé, la liberté provisoire ne peut plus être demandée une fois la session close.

Il y avait là une situation intolérable. Aussi, pour y porter remède, le projet sénatorial n'ayant pas encore été voté par la Chambre, M. Barthou, alors garde des sceaux, institua une Commission extra-parlementaire pour s'occuper de la question. Celle-ci a élaboré un projet qui fut, après approbation du Gouvernement, soumis au Parlement le 22 décembre 1909.

(1) Arrêt du 13 juillet 1872. D. P., 72. 1. 333. — Cr. r. 5 octobre 1882. D. P. 83. 1. 44. — Cr. r. 9 nov. 1882. D. P. 83. 1. 44.

(2) C. d'Ass. St-Denis : 8 janv. 1872. D. P. 72. 2. 92,93. — C. d'Ass. Somme : 15 janv. 1872. D. P. 72. 2. 93. — C. d'Ass. Haute-Vienne : 5 févr. 1872. D. P. 72. 2. 93,94.

D'après l'article premier de ce projet, le bénéfice de la liberté provisoire pourrait être accordé jusqu'à la comparution de l'accusé devant la Cour d'assises, et c'est la Chambre des mises en accusation qui serait compétente.

D'après l'article 2, si l'affaire n'est pas définitivement jugée, par suite de renvoi ou de cassation de l'arrêt, l'accusé pourrait demander d'être relâché à la Chambre d'accusation, qui a prononcé l'arrêt.

Bien entendu, la Cour d'assises conserverait toujours le droit à elle conféré par l'article 11 de la loi de 1897. Ainsi disparaîtrait toute difficulté. Ce système était celui que présentait le projet de révision du Code en 1879.

Il nous semble, en outre, que l'inculpé, déjà mis en liberté provisoire avant l'arrêt de renvoi, devrait continuer à bénéficier de cette liberté jusqu'à la veille de l'ouverture des assises (projet du gouvernement en 1879), ou mieux, jusqu'à la veille du jour fixé pour la comparution devant la Cour. (Rapport de la Commission du Sénat en 1882.)

Enfin, dernière modification : certains voudraient voir disparaître le droit d'appel, contre l'ordonnance du juge prononçant la mise en liberté, donné à la partie civile par l'article 119. Il est à redouter que, par désir de vengeance, la partie civile ne tente d'empêcher la mise en liberté, ou tout au moins d'allonger la durée de la détention.

2° Réformes générales

Nous en avons ainsi terminé avec les réformes partielles. Quant aux réformes qui tendent à modifier l'allure générale de notre législation, comme nous l'avons dit plus haut, les unes ont cherché la solution du pro-

blème dans l'extension de la liberté provisoire, les autres dans des restrictions apportées à la détention préventive.

La liberté provisoire doit être possible en toute matière ; c'est un point sur lequel tout le monde est d'accord.

Mais quand il s'agit de préciser et de restreindre les pouvoirs du juge d'instruction, les moyens préconisés sont très différents. Sur ce point, les systèmes législatifs sont complexes et variés.

Dans beaucoup de législations, la mise en liberté provisoire est toujours facultative pour le juge, en toute matière (canton de Berne ; Allemagne ; Russie ; Norvège ; Espagne ; Roumanie ; Serbie.)

D'après M. Larnande, un des meilleurs systèmes est celui qui distingue entre deux sortes de liberté provisoire : l'une de droit, l'autre facultative.

Ce système est celui de la loi belge du 20 avril 1874 ; c'est celui du Code de procédure criminelle italien ; c'est enfin celui de l'article 113 de notre Code d'instruction criminelle. Mais si le système de notre législation peut être considéré comme le meilleur, cela ne veut pas dire que les principes, qui lui servent de fondement, y aient reçu leur complet développement.

A notre avis, l'article 113 est trop limitatif. Il faudrait étendre la portée de son second alinéa en précisant les conditions à exiger pour en jouir.

Comme conditions, les législations admettent généralement la nature de l'infraction, la gravité de la peine encourue, l'existence d'un domicile, le fait d'avoir des moyens réguliers d'existence, et le cautionnement. Tous les projets destinés à faciliter la mise en liberté provisoire s'appuient sur une ou plusieurs de ces conditions.

Certains (1) voudraient faire une distinction, qui existe d'ailleurs déjà dans l'article 113, entre la matière correctionnelle et la matière criminelle. On maintiendrait pour celle-ci les dispositions actuelles, et on admettrait, pour les délits, la liberté provisoire de droit, lorsque l'inculpé remplirait certaines conditions de domicile et offrirait certaines garanties : bons antécédents, profession habituelle.

C'est dans ce sens qu'a été élaborée la proposition de M. de Ramel, présentée à la Chambre le 2 avril 1896.

Le tort, à notre avis, de tous les projets qui tranchent ainsi la question, c'est de pécher par la base. La distinction entre les crimes et les délits, sur laquelle ils reposent, ne nous paraît pas justifiée. C'est là un critérium sans valeur, car, étant donnée la division un peu factice des infractions dans la loi pénale française, beaucoup de délits sont plus graves que des crimes. L'escroquerie, par exemple, n'est jamais qu'un délit, et cependant, par le chiffre, souvent énorme, des sommes dérobées et par les moyens employés, elle constitue aujourd'hui une atteinte à la propriété beaucoup plus grave, beaucoup plus dangereuse, que certains vols qualifiés ou que certains abus de confiance.

Quant au moyen proposé par M. de Ramel, pour s'assurer de la valeur morale de l'individu arrêté, le certificat du maire de la commune, il présente l'inconvénient de demander à un homme politique les certificats qui feront accorder l'élargissement provisoire à ses électeurs. Ne fera-t-il pas des certificats de complaisance ?

(1) Proposition G. Berry et Pourqueri de Boisserin. Lois nouvelles, 1897, février.

Dans son ouvrage, *De la liberté individuelle* (1), M. Coulon voudrait, lui aussi, qu'en matière correctionnelle la détention ne fût pas possible pour les citoyens domiciliés, offrant, par leur situation sociale, des garanties suffisantes. En matière criminelle, sauf dans les cas de flagrant délit ou d'aveu, la liberté serait facultative après le premier interrogatoire, suivant la situation du prévenu ou la gravité des charges pesant sur lui, ses antécédents. Mais, en principe, jamais la liberté provisoire ne pourrait être refusée à l'inculpé, qui justifierait d'un domicile et fournirait un cautionnement. Pour répondre aux objections, tirées de la crainte de voir, avec ce système, bien des coupables réussir à échapper au châtiment, il déclare qu'un « citoyen hésitera à tout quitter, à tout abandonner, famille, propriété, situation, à devoir se refaire une vie nouvelle pour échapper, le plus souvent, à un emprisonnement temporaire (2) ». Il prétend, d'ailleurs, que la fuite met d'abord d'individu dans l'impossibilité de nuire à ses concitoyens, et que « la nécessité où il est de rompre avec sa famille, sa patrie, tout ce qui l'attache au milieu dans lequel il vivait, est un avertissement aussi salutaire que la peine légale » (3).

Dans le même sens, M. Cruppi (4) admettait, pour certains délits peu importants, vols simples ou tentatives de vols, prévus par l'article 401 du Code pénal, la mise en liberté provisoire de droit, quand le préjudice n'excède pas 25 francs, et si l'inculpé se trouve dans les conditions du troisième paragraphe de l'article 113. (C. I. Cr.)

(1) Paris, 1901. Imprimerie et librairie générale de jurisprudence : Marchal et Billard

(2) COULON. *Op. cit.*, p. 57.

(3) *Idem.* p. 58.

(4) Chambre des Députés, 25 février 1901.

De même, M. Rivière (1) proposait d'admettre l'élargissement provisoire de droit en matière de vol, d'escroquerie, abus de confiance, toutes les fois que le préjudice serait inférieur à 25 francs.

On a objecté que, bien souvent, la gravité du délit pouvait être indépendante du dommage causé : « Le pickpocket qui, se trompant de poche, n'a saisi qu'un trousseau de clefs dans la poche gauche, au lieu du porte-monnaie bien garni, bénéficiera-t-il nécessairement de la liberté, sous prétexte que le préjudice est inférieur à 25 francs ? » (2). Comme réponse, M. Lerebours-Pigeonnière proposait d'admettre la liberté de droit lorsque le préjudice n'excèdera pas 25 francs, et que ce préjudice constituera tout le dommage que l'agent avait en vue (3). Ce critérium ne fait pas disparaître la difficulté, car il est impossible, dans presque tous les cas, de connaître la véritable intention de l'agent.

Tous ces systèmes se heurtent aux critiques déjà formulées au sujet du projet de M. de Ramel. Le système de M. Coulon, lui, froisse, en outre, le sentiment de l'égalité, puisqu'il semble reposer presque essentiellement sur le cautionnement. La liberté est ainsi placée à la portée des individus fortunés, et le malheureux, qui, souvent, par son travail journalier, subvient aux besoins de toute une famille, se la voit refuser. C'est dans un des cas où elle nous semble le plus nécessaire, qu'elle serait le plus difficilement accordée. M. Coulon déclare bien, sans doute, que le juge pourra accorder la libération sans caution, suivant certaines garanties person-

(1) *Rev. Pénit.* 1901.

(2) BREGEAULT. *Rev. Pénit.* 2901, p. 1168.

(3) *Rev. Pénit.* 1901, p. 1168.

nelles données par l'inculpé. L'inégalité n'en est pas moins réelle, puisque une de ces garanties, et peut-être non la moindre aux yeux des juges, n'est pas à la portée de tout le monde.

Le cautionnement, d'ailleurs, n'est pas suffisant pour empêcher la fuite de l'inculpé. Une affaire récente (1) est là pour nous le démontrer, et nous ne saurions nous contenter de la sorte de châtiment que M. Coulon voit dans la fuite du coupable à l'étranger.

Aussi, M. Mack (2), qui a étudié la question, et dont le projet a pour base le cautionnement, prononce-t-il, afin d'éviter, autant que possible, l'abus de la liberté, certaines déchéances qui viendraient frapper l'inculpé qui ne se représenterait pas à toute convocation (par exemple, déchéance du bénéfice de la loi Béranger, aggravation de la peine, etc.).

M. Mack permet, de plus, au juge, de maintenir la détention en cas de condamnation antérieure, de récidive, ou lorsque l'inculpé lui paraîtra « un homme dangereux ». Comme l'a fait, avec raison, remarquer M. Lerebourgs-Pigeonnière, dans la *Revue Pénitentiaire*, cette phrase restitue au juge toute liberté d'action.

Le projet Mack ne change donc rien à la situation actuelle ; bien au contraire, il l'aggrave, puisque l'article 113 du Code d'instruction criminelle ordonne la mise en liberté provisoire de droit, sans caution, au moins en matière correctionnelle, et que, d'après l'article 94, le juge peut, de son initiative propre, ordonner mainlevée des mandats d'arrêt ou de dépôt, tandis que M. Mack exige une caution en toute matière et en toutes circonstances.

(1) Affaire Rochette.

(2) *Rev. Pénit.*, 1901, p. 1163 et s.

Ainsi donc, tous les systèmes préconisés pour développer, faciliter la mise en liberté provisoire obligatoire se heurtent à des critiques assez sérieuses, pour empêcher l'établissement d'une réforme satisfaisante.

Leur tort est de prétendre emprisonner, dans une formule unique, la diversité des circonstances. Vouloir, dans une prescription légale, par conséquent bornée, prévoir tous les cas, c'est risquer de substituer à l'arbitraire du juge l'arbitraire de la loi aveugle, qui statue, en général, sans tenir compte des mille contingences si variées en cette matière.

Toutes les formules proclamant la liberté provisoire de droit en toute matière, ou même en matière correctionnelle seulement, quels que soient les critères donnés pour la réglementer, aboutissent fatalement à des restrictions exceptionnelles, à des résultats anti-libéraux, et sont obligées, pour ne pas désarmer la vindicte publique, de restituer au magistrat instructeur, sous forme d'exception, son libre pouvoir d'appréciation.

Le mal n'est pas d'ailleurs seulement dans cette liberté laissée au juge. Il réside encore, et surtout, dans ce fait que, à partir du moment où l'inculpé est sous le coup d'un mandat d'arrêt ou d'un mandat de dépôt, il se trouve légalement détenu pour une durée illimitée.

Sans doute, les détentions préventives de longue durée sont rares. La durée moyenne, qu'ont établie les statistiques, est d'un mois environ. Il y en a cependant de plus longues (1). Nous ne citerons pour mémoire que l'affaire des Arabes de Marguerittes, qui se déroula de-

(1) En 1898 : 25 % de 4 à 8 jours : 26.322 inculpés ; 13 % de 9 à 15 jours : 14.130 inculpés ; 11 % de 16 jours à 1 mois : 10.925 inculpés ; 7 % de plus d'un mois : 7.225 inculpés.

vant la Cour d'assises de l'Hérault, dans les premiers jours de février 1903 ; sur 120 accusés, 80 furent acquittés après deux ans de détention préventive. Cela ne veut pas dire que le juge tient à garder inutilement un inculpé sous les verrous, mais son pouvoir discrétionnaire favorise les négligences et les retards (1). On ne peut raisonner uniquement sur les qualités et les sentiments d'un magistrat aussi puissant. Ne sera-t-il jamais tenté d'abuser de ses droits ? Il faut, théoriquement, prévoir l'abus et imaginer un juge d'instruction oubliant ou voulant oublier un détenu en prison.

Il nous paraît nécessaire que l'inculpé, au seuil même de l'instruction, se voie protégé par la loi, fixant elle-même à la durée des mandats un terme obligatoire.

Ce projet de limitation n'est pas nouveau. Il figurait au nombre des réformes proposées par le gouvernement en 1879.

Comment organiser cette limitation ?

Deux systèmes, consacrés par les législations, sont possibles.

Dans le système anglais, la protection de l'individu est assurée, mais les moyens de la faire jouer sont laissés à leur initiative. C'est à la requête de celui qui pré-

(1) La détention préventive est encore injustement prolongée par les lenteurs qui se produisent dans les communications des procédures au Parquet. Le Code d'instruction criminelle a fixé les délais à vingt-quatre heures (art. 61) et à trois jours pour les réquisitions définitives. En pratique on ne tient aucun compte de ces prescriptions et on a vu des affaires traîner des mois entiers parce que le dossier n'était jamais remis au juge d'instruction. Le juge qui n'observe par les délais demeure, en fait, irresponsable. En droit, c'est un véritable déni de justice auquel devrait s'appliquer l'article 206, C. proc. civ. Voir une affaire de presse rapportée au Sénat, par M. Brunet au cours de la discussion du projet de réforme du Code d'instr. crim., *J. officiel* du 4 août 1879, p. 1003 et 1004. Annexes du Sénat.

tend être détenu illégalement qu'est pris le « writ d'habeas corpus » qui lui permettra de demander son jugement à la plus prochaine session et de requérir sa mise en liberté, s'il n'est pas jugé.

Le système de la loi belge de 1874, préférable, à notre avis, assure, au contraire, mécaniquement, la protection du prévenu, sans que celui-ci ait à s'en préoccuper.

Il consiste essentiellement à limiter les effets des mandats par des échéances n'entraînant pas l'obligation de clore l'instruction, car personne ne peut prévoir à l'avance sa durée. Il faut toujours tenir compte des circonstances, donc laisser pour les mandats la faculté de renouvellement.

On devrait ici, nous semble-t-il, établir une distinction, que la pratique a fait disparaître, entre les mandats d'arrêt ou de dépôt. Le caractère de ce dernier est d'être provisoire. Pourquoi, dès lors, le renouveler ? Puisqu'à la fin d'une première période, la situation de l'inculpé est considérée comme assez grave pour nécessiter son maintien en détention, on devrait le placer, à ce moment, sous mandat d'arrêt. Ce nom seul « mandat d'arrêt » rappellerait au juge que l'inculpé est depuis quelque temps déjà en état de détention et qu'il est de toute équité de régler promptement son dossier. Il suffirait de donner au mandat de dépôt une durée assez longue pour permettre de recueillir les premiers éléments indispensables sur l'identité, les antécédents du prévenu et sur la valeur des charges qui pèsent sur lui.

En fait, la plupart des projets ne font aucune distinction entre les mandats, assignant à l'un ou à l'autre une durée maxima commune.

C'est ainsi que M. de Ramel, oubliant que certains délits sont plus difficiles et plus longs à instruire que certains crimes, fixe, dans son projet (art. 12), une durée

de vingt jours s'il s'agit d'un délit et de quarante jours pour les crimes.

MM. Ribot et Chanteau, dans la *Revue pénitentiaire* (1), donnaient, comme durée aux mandats, un mois renouvelable.

MM. Jolly (2) et Larnaude (3) sont, eux aussi, d'avis de limiter la durée des mandats; ils voudraient que l'on décidât que l'information sera close dans un délai maximum de trois mois, mais que le mandat soit susceptible d'être renouvelé. M. Larnaude exigeait, en outre, pour le mandat d'arrêt, confirmation par la Chambre du Conseil, dans les cinq jours du premier interrogatoire.

Ce mode de limitation est celui que la loi de 1874 a mis en fonction en Belgique... C'est aussi celui du canton de Vaud, de la Hollande...

M. Le Poitevin (4) préfère à ce genre de limitation la limitation par mandats à courtes échéances. Si à l'expiration de l'échéance fixée, l'information n'est pas terminée, un nouveau mandat devra être décerné. Ce système est préférable au système du terme unique, car dans ce cas, la durée doit être calculée sur un temps beaucoup plus long.

Le projet de 1879 avait adopté une règle qui se rapprochait beaucoup de celle de M. Le Poitevin.

Dans le projet, le mandat de dépôt reprenait le caractère provisoire que lui donnait la loi de pluviôse an IX. Il devenait l'intermédiaire obligatoire entre les man-

(1) Année 1901.

(2) JOLLY. Quelques observations pratiques sur la réforme de l'Instr. Crim. *Rev. Pénit.* 1896, p. 303.

(3) Rapport de M. Larnaude à la Société générale des Prisons. *Rev. Pénit.*, 1901, p. 207.

(4) M. LE POITTEVIN. *Rev. Pénit.*, 1901, p. 233.

dates d'amener ou de comparution, et le mandat d'arrêt. Les rédacteurs pensaient que, dans des affaires peu importantes, le juge aurait à cœur de terminer son instruction assez à temps pour n'être pas obligé de prendre un mandat d'arrêt.

Le projet du gouvernement en fixait la durée à cinq jours; la Commission, trouvant le temps trop court, le prolongea jusqu'à quinze jours. Si, passé ce délai, l'instruction n'est pas encore achevée, c'est qu'alors l'affaire aura pris une importance considérable. Un mandat d'arrêt sera, par suite, décerné pour soixante jours. Il pourra être renouvelé par périodes de trente jours.

Ainsi donc nombreux sont, partisans et projets, d'une réforme dans ce sens. Des divergences d'opinions se manifestent sur des points de détail:

D'abord, quelle sera la valeur du délai donné au juge pour conduire son instruction ?

Les uns donnent aux mandats une durée trop longue, qui a le défaut de ne plus assez garantir la liberté des individus. Il est à craindre aussi que le juge ne s'habitue à profiter de tout le temps qui lui est laissé, même pour des causes insignifiantes. On doit donc écarter les trois mois proposés par MM. Jolly et Larnaude, de même que le délai de soixante jours donné par la Commission sénatoriale de 1882.

Les autres donnent une durée trop courte (M. Clémenceau, proposition 1907: 10 jours; projet de 1878: 8 jours; projet de Castelnau, Ollivier, Grosjean, Ch. Benoist, etc., 5 novembre 1903: 5 et 15 jours); celle-ci aurait pour résultat de pousser trop souvent au renouvellement. La réforme deviendrait, par suite, illusoire, à cause des facilités, qui ne manqueraient pas d'être apportées dans la prolongation.

Que doit être le délai ? Pour être efficace, il doit permettre au magistrat instructeur de conduire la tâche qui lui est confiée, avec soin, dans des conditions normales; il doit pouvoir recueillir les premiers éléments indispensables, sur l'identité, les antécédents du prévenu et la valeur des charges qui pèsent sur lui. Or, des statistiques, il ressort que la durée moyenne de l'instruction est un mois. C'est donc ce délai qui, à notre avis, devrait être accepté.

C'est celui qu'ont proposé: M. de Ramel, dans la discussion sur la liberté individuelle, à la Société des prisons (1); M. Rivière; M. Clémenceau, dans sa première proposition, en 1904; M. Cruppi, dans son projet, 1904.

On devrait, de plus, à notre avis, rétablir la différence entre les mandats d'arrêt et de dépôt, celui-ci devant toujours précéder celui-là. On aurait l'avantage de mettre l'attention du juge en éveil par le changement de mandat, devenu nécessaire.

Une seconde difficulté s'élève, quant au mode de renouvellement des mandats.

Certains (Larnaude, Jolly) laissent la faculté de renouveler au juge d'instruction. Ils donnent bien au prévenu un recours contre les décisions du juge, mais la réforme n'est plus sensible.

Il nous paraît que le pouvoir de prolonger une détention doit appartenir à une juridiction composée de plusieurs magistrats: la Chambre du Conseil dans la plupart des projets (1878, de Ramel, Clémenceau, Monis).

Dans certains projets, nous voyons s'établir deux sortes de pouvoirs: pour M. Le Poittevin, c'est le juge qui devrait renouveler jusqu'à une certaine limite; au-delà

(1) *Rev. Pénit.*, 1907.

c'est un juridiction, de plusieurs membres, qui devrait intervenir.

Dans la proposition Ollivier, Grosjean, de Castelnau... la Chambre du Conseil ne pouvait prolonger la détention que pour quinze jours; toute nouvelle prolongation devrait être demandée à la Chambre des mises en accusation.

C'est uniquement à celle-ci que M. Cruppi confère le droit de renouveler.

Mais, malgré tout, quelle que soit l'autorité chargée de statuer en la matière, persiste la crainte de voir les prolongements devenir de pure forme, les juridictions se contentant de confirmer la demande du juge. Des précautions supplémentaires nous paraissent nécessaires.

On devrait d'abord exiger, d'une façon très rigoureuse, que toute décision concernant la liberté individuelle soit motivée. La valeur de cette mesure consiste dans l'obligation où elle met le juge d'étudier l'affaire sérieusement et, par suite, l'arbitraire devient presque impossible. Mais, pour cela, la motivation doit porter sur le fond de l'affaire, être précise et détaillée. Elle ne doit pas être une simple clause de style. A Paris, il est vrai, cette règle est passée dans la pratique; mais on doit demander une consécration légale du principe, consécration qui a déjà reçu sa réalisation dans un très grand nombre de législations étrangères (1).

Autre précaution, plus efficace encore, la contradiction devrait fonctionner devant toute juridiction chargée de statuer sur la détention préventive.

(1) Allemagne, Belgique, Autriche, Hongrie, Croatie, Serbie, Bulgarie, Russie, Norwège, Italie, Roumanie.

Ainsi donc, nous venons de passer en revue les diverses solutions proposées aux graves problèmes que soulèvent la détention préventive et la liberté provisoire. Il ne nous reste plus qu'à voir la part que le projet du Sénat, voté en 1909, fait à ces diverses tendances.

Ce projet consacre ses articles 2 et 5 inclusivement, à la libération provisoire et à la détention préventive.

Le nouvel article 113 (1) du projet décide: « Aucun inculpé après son premier interrogatoire, devant le juge d'instruction, ne peut être maintenu en détention si la

(1) Dans son étude (*Lois nouvelles*, 1909, 2^e partie), M. Laborde formule un certain nombre de critiques qui sont, à notre avis, pleinement justifiées. Nous ne pouvons que les rapporter, en rendant hommage à la science de notre éminent professeur.

D'abord, pour faire une législation bien coordonnée, il faudrait remplacer la « condamnation à plus de six mois », que vise le § 1 de l'art. 113 (du projet), par une « condamnation à plus trois mois sans sursis ». Le chiffre de six mois, en effet, ne signifie absolument rien. Quand le tribunal dépasse trois mois, c'est qu'il entend punir le condamné très sévèrement à la première récidive. Les condamnations à plus de trois mois remplacent en fait, depuis la loi du 26 mars 1891, les anciennes condamnations à plus d'un an (p. 367, n^{os} 6 et 7).

De même, dans le même paragraphe, on devrait ajouter aux mots « précédents » les mots « pour crime et délit de droit commun »; car la détention, en matière de délit, ne doit être employée que contre un individu peu recommandable. Or, une condamnation politique, quelle que soit sa gravité, n'entache pas l'honneur d'un individu. Il faudrait donc spécifier.

On devrait aussi remplacer la phrase « ne peut être maintenu en détention » par la phrase « ne peut être mis ou maintenu », car la première rédaction semble indiquer que l'inculpé est sous mandat d'arrêt au moment de son premier interrogatoire, ce qui est très rare. Il comparait, le plus souvent, en liberté ou en état de détention provisoire.

Et la phrase « inculpés déjà condamnés pour crimes » par la phrase « inculpés déjà condamnés à une peine afflictive ou infamante ». On peut être condamné pour crime sans avoir, par suite des circonstances atténuantes, pour cela, le premier terme de la récidive criminelle (p. 168, n^o 9).

peine encourue n'excède pas deux ans d'emprisonnement.

» En toute matière, correctionnelle ou criminelle, la liberté provisoire est, de droit, cinq jours après le même interrogatoire. »

Il nous paraît plus favorable que l'article 113, modifié par la loi du 14 juillet 1865. Tandis qu'actuellement, comme nous l'avons dit plus haut, le droit à la liberté provisoire, lorsqu'il existe, c'est-à-dire très rarement, ne peut s'exercer que cinq jours après le premier interrogatoire, avec la nouvelle rédaction, supprimant ce délai, la liberté provisoire doit être ordonnée immédiatement après le même interrogatoire, les conditions pour en bénéficier restant les mêmes: domicile et peine inférieure à deux ans de prison. C'est évidemment là un progrès sensible. Il n'a pas cependant paru suffisant à certains esprits, dont nous ne saurions trop louer le libéralisme. Notre excellent maître, M. Laborde (1), et sur ce point nous sommes très heureux d'être absolument d'accord avec lui, estime que la présomption d'innocence établie en faveur de tout inculpé devrait suffire pour faire écarter la détention préventive, quelle que soit la gravité de la peine encourue, sauf, bien entendu, les exceptions envisagées dans un autre sens par le projet de loi.

L'article admet en outre, en toute matière et quel que soit le taux légal de la peine, la liberté provisoire de droit dans les cinq jours de l'interrogatoire. Nous avons ici le regret de nous séparer de M. Laborde (2). Sa géné-

(1) *Lois nouvelles*, 1909, 2^e partie, p. 165.

(2) « Il semble, dit-il, qu'en visant son point de départ, le premier interrogatoire, les auteurs aient songé seulement à l'interrogation d'un inculpé qui peut avoir un Conseil pendant l'information,

rosité le pousse à s'élever contre tout délai. Pourquoi maintenir en détention cinq jours ? Il se peut que l'inculpé consente, dès le premier jour, à subir plus qu'un interrogatoire d'identité. Il est inutile dès lors de le garder en état de détention préventive. A notre avis, le juge doit avoir le temps matériel de vérifier la véracité des dires du prévenu et une détention de cinq jours est encore préférable à une détention plus longue que le juge serait tenté d'infliger, pour se donner le temps matériel de contrôler les assertions de l'inculpé, en vertu des pouvoirs que lui donne l'art. 113, § 3. Car le projet n'a pas la prétention de trancher, *de plano*, tous les cas. Aussi le troisième alinéa déclare-t-il que :

« Toutefois la détention préventive pourra être maintenue par ordonnance motivée du juge pour les nécessités de l'ordre public et de la sécurité publique: 1° Si l'inculpé n'a pas en France un domicile effectif ou une résidence fixe ». C'est la reproduction un peu élargie de la réserve faite par l'article 113 actuel.

« 2° Si l'inculpé a été précédemment condamné à plus de trois mois d'emprisonnement pour délit de droit commun ». Le texte nouveau est ici plus sévère que l'ancien qui n'excluait de la liberté provisoire de droit que les condamnés pour crime ou à un emprisonnement de plus d'une année. Mais il offre sur l'ancien l'avantage de rendre la libération provisoire de droit applicable en toute matière et non plus seulement en matière correctionnelle.

et qui n'en est pas encore pourvu »..... Mais, si l'inculpé renonce à l'assistance d'un Conseil, s'il comparait assisté d'un avocat de son choix, le juge peut procéder à un véritable interrogatoire. Dès lors le délai de cinq jours ne se comprend plus, car il permet au juge de maintenir en détention un individu qui pourrait être relâché tout de suite. (*Lois nouvelles*, 2^e partie, p. 169. année 1909.)

Les autres conditions semblent restreindre singulièrement la portée libérale du projet, car elles présentent, pour le juge, un caractère protestatif.

La détention, dit le texte, pourra être maintenue.

« 3° S'il y a lieu de craindre que l'inculpé se dérobe à la justice ;

« 4° S'il est dangereux pour la sécurité publique.

« 5° Si la présence en liberté est de nature à nuire à la manifestation de la vérité ».

Le projet s'est donc ici, comme tous les autres, heurté à l'impossibilité matérielle de trouver une formule définitive, capable de garantir la répression et de soustraire au pouvoir discrétionnaire du magistrat instructeur, la liberté des citoyens. C'est une atteinte au principe de la liberté de droit qui a été portée par la fin de cet article; le droit de libre disposition a été indirectement abandonné au magistrat instructeur.

Mais sur le système qui nous régit, un véritable progrès est réalisé, car les décisions du juge sont soumises à une juridiction spéciale : la Chambre du Conseil, (que nous étudierons tout à l'heure) devant laquelle fonctionne la contradiction, et la motivation devient obligatoire.

L'énumération des cas où le juge recouvre sa liberté d'action doit, d'ailleurs, être interprétée limitativement. C'est seulement pour un de ces motifs bien spécifiés que le juge d'instruction pourra maintenir, au-delà de cinq jours, l'inculpé en détention préventive, et celui-ci saura désormais pourquoi on le maintient et pourra discuter sur les motifs que l'on invoque contre lui.

La seconde réforme importante à laquelle le projet s'est efforcé de satisfaire est la question de la limitation de la détention préventive. Nous avons vu que les esprits les plus compétents sont unanimes à réclamer

une réforme dans ce sens et que nombreuses sont les propositions qui ont été formulées.

Le projet de 1909 revient, en quelque sorte, aux dispositions du projet de 1879.

Pour maintenir en détention préventive, le juge, lorsque « les nécessités de l'ordre public et de la sécurité publique » (1) l'exigeront, devra prendre une « ordonnance motivée » (art. 113, § 3), en toute circonstance, même si l'inculpé, sous le coup d'un mandat d'arrêt, se trouve déjà constitué en état de détention préventive. Le juge devra peser, ainsi, les causes qui justifient, qui exigent la détention. Et, pour éviter les motifs de style, de pure forme, l'art. 116 du projet décide que « l'inculpé pourra interjeter appel de toute ordonnance du juge statuant sur la matière de l'arrestation, en vertu de l'art. 113 ci-dessus, ou sur la mise en liberté provisoire » (2).

« L'appel résultera d'une simple déclaration faite au bas de l'ordonnance ou sur un registre tenu au greffe », et sera porté devant la Chambre du Conseil. « Le conseil de l'inculpé et la partie civile sont invités, dans le même délai (quarante-huit heures au plus tard) à présenter leurs moyens.

Si la détention est maintenant, elle ne pourra pas, d'après l'article 114, § 1^{er}, excéder dix jours ». Ce délai semblera, à beaucoup, trop court. Cependant, il faut y ajouter le délai de cinq jours prévu par l'article 113,

(1) Addition faite en seconde lecture.

(2) L'art. 116 a été ainsi rédigé en seconde délibération. Le premier texte proposé était le suivant : « Dans les 24 heures de toute ordonnance du juge statuant sur l'arrestation, dûment notifiée à la partie et à son conseil, s'ils n'ont déclaré au pied même de cette ordonnance en avoir suffisante connaissance, l'inculpé pourra interjeter appel ».

§ 2. Nous retrouvons ainsi le délai de quinze jours que propose la Commission sénatoriale chargée d'étudier le projet de 1879.

Conformément aux vues généralement exprimées, le projet organise aussi le renouvellement des mandats, article 114, § 2 : « Si les nécessités de l'information exigent une prolongation de cette durée (10 jours), le juge d'instruction fera son rapport à la Chambre du Conseil, qui, sur les conclusions du procureur de la République (1), l'inculpé et son conseil entendus ou dûment appelés par lettre recommandée, ordonnera, s'il y a lieu, que la détention soit maintenue pour une période de un mois au plus.

» Ce délai peut être renouvelé plusieurs fois dans les mêmes formes, jusqu'à la clôture de l'information.

» Le procureur de la République et l'inculpé peuvent interjeter appel de la décision de la Chambre du Conseil.

» La procédure est celle de l'article 135 de ce Code. »

Mais il prend aussi, pour éviter le renouvellement automatique, plusieurs précautions.

La première consiste en ce que, huit jours après le premier interrogatoire [si l'on ajoute au délai de cinq jours du § 2 de l'article 113 les délais de vingt-quatre

(1) « C'est le procureur de la République qui mettra l'affaire en état devant la Chambre du Conseil. » (P. 172, n° 20. LABORDE. *Lois nouvelles.*)

Quoique aucun texte ne le dise expressément, le Procureur a le droit de demander à la Chambre du Conseil une prolongation de la détention préventive que le juge considère comme inutile. En effet, la prolongation de la détention est un acte d'instruction. Or, le Procureur a le droit de requérir tous actes d'instruction. (art. 61 du C. I. Crim.). C'est par voie d'opposition à l'ordonnance du juge refusant la prolongation requise, que le Procureur pourra demander, à la Chambre du Conseil, la détention qui lui paraît nécessaire (n° 21, p. 172. Laborde).

heures, donné à l'inculpé pour l'appel (art. 114, § 3), et de quarante-huit heures, donné au procureur pour inviter l'inculpé à comparaître devant la Chambre du Conseil (art. 114, § 4)], et, par suite, sept jours à peine avant l'expiration de la durée du mandat, la Chambre du Conseil ayant été appelée à se prononcer sur l'opportunité de la détention, il est fort probable qu'à l'expiration de ce délai, cette opportunité n'aura pas disparu (1).

Une seconde précaution résulte du nouvel article 114, §§ 2 et 4, qui décident que l'inculpé et son conseil seront « entendus ou dûment appelés par lettre recommandée » et que l'appel de la décision pourra être interjeté.

La Chambre du Conseil statuera sur les conclusions du Procureur de la République. C'est lui qui devra demander le renouvellement du mandat sur rapport du juge d'instruction. Dans le projet du Gouvernement en 1907, et dans celui de la commission, le juge devait présenter « une requête écrite et motivée ». Mais, M. Ribot, lors de la première délibération, ayant exprimé la crainte de voir ainsi imposer, par la rédaction d'une requête, une surcharge de travail au juge, dont le cabinet est parfois trop encombré, la commission présenta en seconde lecture la modification indiquée, substituant à la requête un rapport oral. Nous avons ne pas très bien saisi la portée de cette transformation. Il nous semble que les déplacements imposés aux juges, dans les tribunaux chargés, pour faire le même jour plusieurs rapports dans des affaires différentes, entraîneront une perte de temps beaucoup plus grande que celle qu'occasionnerait la rédaction d'un rapport écrit.

(1) *Rev. Pénit.*, 1909, H. Prudhomme, p. 413.

Elle a, de plus, l'inconvénient grave de faire reparaitre à l'audience de la Chambre du Conseil, le juge d'instruction que l'organisation nouvelle avait la prétention d'écarter. Il est à craindre que l'influence du magistrat instructeur ne soit rétablie au détriment de l'inculpé. Nous verrons, au prochain chapitre, qu'il y a là une sorte de résurrection possible d'une des plus vives critiques qui s'étaient élevées contre l'ancienne Chambre du Conseil.

M. Ribot avait formulé en même temps un reproche, qui nous paraît plus justifié et qui, comme le premier, a eu pour résultat d'amener une modification dans le texte primitif de l'art. 135 (nouveau). L'article 114, par son paragraphe 4, donne au Procureur de la République et à l'inculpé le droit d'interjeter appel de la décision de la Chambre du Conseil, devant la Chambre des mises en accusation, suivant la procédure de l'article 135. Or, cet article ne prévoyait pas la contradiction. Tenant compte de la justesse des observations de M. Ribot sur les inconvénients que cet oubli présentait pour la garantie des individus, la commission décida (art. 135 § 5) que, devant la Chambre d'accusation, le ministère public ainsi que l'inculpé et son conseil seraient entendus.

Il serait, nous semble-t-il, préférable de se contenter des explications du Conseil. En effet, lorsqu'une affaire n'est pas instruite au chef-lieu judiciaire, la comparution de l'inculpé nécessiterait un transfèrement, d'où retard possible. On devrait laisser à la Cour le soin de décider si la comparution personnelle de l'inculpé est absolument nécessaire.

Les articles 115 et 118 du projet organisent la mise en liberté provisoire, faisant disparaître les difficultés, que nous avons signalées dans notre première partie, et qui

s'élevaient, au sujet de la détermination de l'autorité compétente, pour prononcer la mise en liberté.

L'article 115, comme l'ancien article 116, reconnaît que la liberté provisoire est possible en toute matière et en tout état de cause ; mais il subordonne cette mise en liberté à plusieurs conditions : « Elire domicile au siège du Tribunal ou de la Cour » ; « prendre l'engagement de se représenter à tous les actes de la procédure, ainsi que pour l'exécution de la sentence, aussitôt que l'inculpé en sera requis ».

Il conserve son caractère facultatif au cautionnement. Ici, disons-le en passant, l'article 120 donne une énumération trop restrictive des valeurs qui peuvent le composer. Toute valeur sérieuse devrait pouvoir être acceptée. Puisque le juge est libre de n'exiger aucune caution, il serait raisonnable de lui laisser toute indépendance pour en fixer la composition.

L'article 115 décide que c'est le juge d'instruction qui donnera l'autorisation de l'élargissement provisoire, sur les conclusions du ministère public. Sur ce point, certaines objections se sont élevées. Certains (1), se plaçant dans le cas où, la détention préventive ayant été maintenue ou prolongée par la Chambre du Conseil ou, sur appel du procureur, par la Chambre d'accusation, l'inculpé aurait formulé une nouvelle demande, considèrent que la décision du juge, autorisant la liberté provisoire, prise conformément à l'article 115, constitue une violation grave de la hiérarchie judiciaire.

Cette critique ne nous paraît pas justifiée. On peut, en effet, répondre que la mise en liberté est une question de fait, dont l'appréciation doit varier avec les cir-

(1) M. CUCHE. *Rev. Pénit.*, 1907, p. 773.

constances. Par suite, il ne saurait y avoir violation d'une décision émanée d'une juridiction supérieure, si le juge du premier degré, appréciant une situation de fait totalement différente, décide qu'il n'y a plus lieu de maintenir une décision antérieure.

L'article 115 fait aussi disparaître les anciennes différences qui existaient entre la mise en liberté provisoire et la mainlevée des mandats. « La mise en liberté provisoire, lorsqu'elle n'est pas de droit, peut être autorisée, même d'office, par le juge d'instruction. » Celui-ci devra prendre les conclusions du ministère public, mais il pourra accorder l'élargissement, même contrairement à ces conclusions (1). Bien entendu, le procureur a droit d'appel ; mais si l'ordonnance ou le jugement sont favorables à l'inculpé, ils seront exécutés provisoirement. Cette décision devrait être étendue par un texte général, disposant que toute mesure favorable à l'inculpé, régulièrement prise par une autorité compétente, sera exécutoire par provision et nonobstant appel.

La partie civile perd le droit d'appel que lui conférait l'article 119. Par suite, l'article 125, qui reproduit l'ancien article 118, devrait être supprimé, puisque la partie civile n'a plus à s'en servir pour s'opposer à l'exécution de l'ordonnance du juge (2).

L'article 118 envisage la situation, après le désaisissement du juge d'instruction.

D'après le paragraphe premier : « La prolongation de la détention préventive, jusqu'au jour du jugement définitif, résultera de plein droit de l'ordonnance ou de

(1) On devrait, pour éviter confusions, abroger l'article 94 du C. I. Cr., qui exige les conclusions conformes du Procureur. (LABORDE, *Lois nouvelles* p. 178, n° 37.)

(2) De même le § 4 de l'art 116.

l'arrêt de renvoi s'il n'en a été autrement disposé. » La liberté provisoire pourra donc être prononcée en même temps que l'ordonnance ou l'arrêt.

Le second paragraphe, faisant cesser les difficultés que laissait subsister l'article 11 de la loi du 8 décembre 1897, modifiant l'article 126 du Code d'instruction criminelle, confie le soin de statuer sur la mise en liberté provisoire, postérieurement à l'ordonnance ou à l'arrêt de renvoi, « à la juridiction saisie et, dans l'intervalle des sessions d'assises, à la Chambre d'accusation ».

« En cas de pourvoi en cassation, et jusqu'à l'arrêt de la Cour, la demande de mise en liberté provisoire sera jugée par la juridiction qui a connu en dernier lieu de l'affaire au fond, et, dans l'intervalle des sessions d'assises, par la Chambre d'accusation. »

Enfin : « En cas de déclaration d'incompétence, la juridiction dont elle émane restera compétente, pour connaître des demandes de mise en liberté, jusqu'à ce que la juridiction nouvelle ait été saisie. »

La liberté provisoire prononcée pourra se prolonger jusqu'à la veille du jour de l'audience (article 126) (1).

L'article 420 est abrogé.

Le projet réalise donc presque toutes les réformes qui étaient désirables. Sans doute, il n'atteint pas la perfection théorique ; mais celle-ci est impossible à atteindre.

(1) M. LABORDE (p. 174. *Lois nouv.*) donne une nouvelle rédaction de l'article 126, ainsi conçue : « L'accusé mis ou laissé en liberté et renvoyé devant la Cour d'assises, sera constitué en *détention préventive*, en vertu de l'ordonnance de prise de corps, dont l'exécution aura lieu, *s'il le demande*, la veille seulement du jour de l'audience. »

CHAPITRE III

Chambre du Conseil

Nécessité d'une juridiction d'appel contre les décisions du juge d'instruction. — La Chambre du Conseil dans le Code de 1808. — Sa suppression par la loi du 17 juillet 1856. — Projets de rétablissement. — Sa nouvelle organisation et sa compétence. — Importance de son rôle en matière de détention préventive et de liberté provisoire. — Le projet du Sénat.

L'organisation de la liberté provisoire, par la loi de 1865 et par les projets actuels, les transformations opérées par la loi de 1897 dans l'instruction préparatoire, ont multiplié les risques d'incidents entre l'inculpé et le juge d'instruction. Celui-ci ne saurait rester juge en dernier ressort, sinon tous les progrès réalisés et réalisables seraient purement illusoires.

Sans doute, et certains le désirent même, la Chambre des mises en accusation pourrait être investie des pouvoirs d'appel. Elle l'est même déjà en plusieurs circonstances. Mais, ce que l'on ne doit jamais perdre de vue, c'est que le désir, généralement exprimé, et à la satisfaction duquel tendent toutes les propositions, est de réduire au minimum le plus grand la durée de l'instruction et, partant, de la détention préventive qu'elle emporte souvent.

Or, lorsqu'une affaire est instruite hors du chef-lieu de juridiction, il serait nécessaire, si l'on attribuait la

compétence à la Chambre d'accusation, de se transporter du Tribunal de première instance au siège de la Cour d'appel. Et il s'agit ici d'incidents trop fréquents pour permettre, sans difficultés et sans grande perte de temps, des transports successifs, qui viendraient allonger d'autant la durée de l'information.

Il faut donc, pour juger de pareilles affaires, une juridiction la plus rapprochée possible de la juridiction chargée de la conduite de l'instruction.

Le Code de 1808 avait créé un organisme qui aurait pu remplir cette tâche, si un défaut d'organisation n'avait pas amené sa disparition de nos lois.

Les rédacteurs du Code d'instruction criminelle avaient pensé qu'il était imprudent de confier à un magistrat unique la responsabilité d'un renvoi devant les tribunaux ou d'une ordonnance de non-lieu. Par suite, ils avaient cherché à établir des garanties contre les entraînements d'une indulgence excessive ou d'une sévérité exagérée. Aussi, les articles 128 et 134 faisaient-ils rendre les ordonnances de clôture par une juridiction spéciale : la Chambre du Conseil. Après avoir clos son instruction, le juge devait communiquer ses pièces au ministère public, qui prenait alors ses réquisitions, et le tout était transmis à la Chambre du Conseil, qui statuait en présence du magistrat instructeur.

Mais cette institution ne rendit pas les services que ses créateurs avaient attendus d'elle.

La Chambre du Conseil était chargée d'examiner toutes les affaires ; elle ne pouvait le faire que très sommairement. Par suite, elle s'en rapportait généralement à l'avis du juge d'instruction, se contentant, le plus souvent, d'homologuer purement et simplement la décision de celui-ci.

Chose plus grave. Si les avis, sur la solution à donner, étaient partagés, come il suffisait d'une voix en faveur du renvoi pour rendre celui-ci obligatoire, le juge, prenant part à la délibération, était, dans la majorité des cas, arbitre omnipotent de la situation.

Enfin, dans la plupart des tribunaux, la Chambre se trouvait composée des juges du tribunal civil, jugeant aussi comme tribunal correctionnel. Par suite, la Chambre statuant sur le fond même, un préjugé dangereux était toujours à redouter.

Ainsi donc, si l'affaire était renvoyée devant le tribunal correctionnel, c'était la Chambre du Conseil qui allait statuer comme Chambre de jugement, ce qui était considéré comme une violation du principe de la séparation des juridictions.

Si l'affaire était criminelle, le renvoi devant être examiné par la Chambre des mises en accusation, la Chambre du Conseil ne constituait plus qu'un rouage inutile, cause de lenteur.

Aussi la loi du 17 juillet 1856, qui la supprima, fut considérée comme un véritable progrès. L'instruction était allégée d'autant. Mais, d'un autre côté, cette loi eut l'inconvénient de donner au juge pleins pouvoirs pour statuer en matière de détention préventive.

Aussi, de nos jours, un mouvement d'opinion s'est-il manifesté en faveur de la Chambre du Conseil. Certaines autorités ont réclamé son rétablissement, voyant en elle le contrepoids indispensablement désirable à l'omnipotence du magistrat, en matière de liberté provisoire et d'incarcération préventive.

Tous les projets de reconstitution offrent une similitude presque absolue, leurs auteurs, dans leur élaboration, s'étant efforcés de remédier aux causes efficientes de sa disparition.

Une des plus graves critiques qui s'étaient élevées consistait dans la présence active du juge d'instruction dans l'ancienne Chambre, et dans la part prédominante qu'il prenait aux débats et à la délibération. Pour éviter la possibilité de l'entérinement pur et simple des décisions du juge, qui résultait de l'ancienne organisation, les systèmes actuellement proposés suppriment à ce magistrat la faculté de prendre part à la délibération et à la discussion. Certains même redoutant l'influence qui pourrait se dégager de sa personne, voudraient lui interdire l'entrée de la salle des séances.

En outre, l'admission de l'inculpé et de son conseil aux débats est une sérieuse garantie contre l'approbation mécanique.

Contre le danger des préjugés. Dans le Code d'instruction criminelle, la Chambre constituait un rouage normal, régulier, de la procédure d'instruction, dont elle avait à apprécier tous les résultats. C'était elle qui qualifiait l'infraction et saisissait la juridiction compétente. Il lui fallait donc connaître complètement l'affaire. Au contraire, la nouvelle Chambre doit avoir un rôle accidentel et nettement limité. Devant elle, ne seront portées que les questions relatives à la détention préventive et à la mise en liberté provisoire.

Certains projets, et notamment le projet de 1879 sur la réforme du Code d'instruction criminelle, voulaient donner à la Chambre du Conseil la connaissance de tous les conflits, de tous les incidents qui peuvent s'élever au cours de l'information, entre la défense et la poursuite. Cette compétence, si elle permettait le règlement rapide de toutes les contestations, avait l'inconvénient de laisser subsister les risques de préjugé.

Pour statuer, par exemple, sur une ordonnance du

juge refusant un supplément d'instruction, à l'effet de faire entendre de nouveaux témoins requis par le prévenu ou la défense, le motif du refus étant que les témoins déjà entendus ont fait la conviction dans l'esprit du magistrat instructeur, et que les charges lui paraissent suffisantes pour ordonner le renvoi, la Chambre devra examiner si la conviction de prévention ainsi établie est justifiée. Si nous supposons qu'elle donne raison au juge, par les motifs de l'ordonnance, il semble que l'affaire ne pourra plus être abordée avec une suffisante impartialité, car la Chambre du Conseil sera souvent composée des magistrats qui constitueront la juridiction du jugement. Quelle sera la position du prévenu qui, à l'audience, viendra conclure à l'audition de nouveaux témoins ? Les juges qui ont déjà refusé de faire entendre ces témoins à l'instruction, pourront-ils les écouter en pleine indépendance ? Il nous semble qu'en la circonstance, il y aura là un sérieux préjugé.

Aussi nous paraît-il préférable de limiter la compétence de la Chambre du Conseil aux questions intéressant spécialement l'élargissement provisoire ou la détention préventive, la Chambre d'accusation conservant, pour toute autre matière, son pouvoir juridictionnel.

Une critique persiste malgré tout : c'est la difficulté d'organiser la Chambre dans les petits tribunaux, où le petit nombre de juges, trois très souvent, obligera ceux-ci à siéger dans la Chambre et dans le Tribunal. Cela sera dangereux et risquera d'entraîner, sans que même ils s'en doutent, les juges d'un tribunal à condamner des individus que des incidents de l'instruction leur auront fait connaître sous un mauvais jour (1). Le risque de préjugé ne va-t-il pas réapparaître ?

(1) LE POITTEVIN. *Rev. Pénit.*, 1901, p. 232.

Cette critique ne nous paraît pas suffisante pour faire écarter le rétablissement de la Chambre du Conseil. Une décision sur l'opportunité du maintien de la détention préventive ne saurait constituer un préjugé du fond même de l'affaire. Cela ressort de l'expérience; car, dans notre législation pénale, il existe un précédent en ce sens. En matière de flagrant délit, quand le procureur de la République a décerné un mandat de dépôt, le Tribunal est appelé à confirmer ce mandat, puis, quelques jours après, à statuer sur le fond de l'affaire.

Le tribunal n'a, dans le premier cas, qu'à rechercher s'il existe contre le prévenu des présomptions assez graves, et s'il remplit les conditions exigées par la loi pour obtenir la liberté provisoire.

Enfin, un préjugé n'est, après tout, qu'un préjugé, et nous pouvons bien admettre que le Tribunal correctionnel, mieux informé, aura assez d'indépendance d'esprit pour reconnaître que la Chambre du Conseil s'était trompée.

D'ailleurs, en fait, dans les petits tribunaux, la séparation des juridictions de jugement et d'instruction n'est qu'illusoire : elle ne constitue qu'une simple fiction. Car le juge d'instruction étant l'égal, l'ami, le camarade des autres juges, il peut, dans maintes circonstances, — oh ! sans penser à mal, — leur communiquer ses impressions, sur les affaires en cours d'instruction. On a craint même (1) que cette camaraderie ne vienne rétablir l'influence prépondérante du juge sur la Chambre du Conseil, et, par suite, rendre illusoire l'espoir fondé sur cette institution. Mais, comme le dit M. Monis dans l'exposé des motifs du rapport de la Commission

(1) CUGÈRE. *Rev. Pénit.*, 1907, p. 775.

sénatoriale, cette critique ne vise que des hommes dont elle suspecte, à tort, l'indépendance de caractère ; elle ne vise pas l'institution elle-même.

Une augmentation du nombre des juges ou une modification dans la répartition des tribunaux ferait disparaître toutes les objections.

Malgré celles-ci, le rétablissement de la Chambre du Conseil nous apparaît comme une chose désirable, son intervention permettant de résoudre les deux graves problèmes de la détention préventive et de la liberté provisoire.

Quand on veut fixer par avance et préciser dans des textes législatifs les conditions dans lesquelles l'élargissement provisoire sera accordé ou refusé, on s'engage, nous l'avons vu, dans d'inextricables difficultés. En cette matière, tout est question de fait à décider, dans chaque espèce, d'après des éléments variables à l'infini. Tous les critères choisis, cautionnement, domicile, gravité de la peine, offrent prise facilement à de graves objections. Et si, dans aucun des pays qui ont rajeuni leurs législations, on n'a pas trouvé de formule satisfaisante, c'est tout simplement parce qu'elle est introuvable. Quelle que soit sa précision, quelle que soit son étendue, il se trouvera toujours un cas pratique qui échappera à ses prévisions.

Il faut ici l'œuvre du juge. C'est pour cela que la loi de 1865 laissait à celui-ci les plus grands pouvoirs pour la mise en liberté ou la détention.

Le projet de 1879, lui non plus, n'a pas cherché à préciser les conditions dans lesquelles le prévenu devrait être relâché ou détenu ; mais, considérant comme dangereuse l'indépendance du juge, il décidait de réorganiser la Chambre du Conseil qui pouvait accorder sur re-

quête la libération que le juge d'instruction aurait déjà refusée (article 107 du projet).

C'est ce qu'a fait la Belgique en 1874; c'est ce que proposait, en 1896, M. de Ramel (art. 7).

En ce qui concerne la détention préventive, si on limite la durée du mandat, en admettant, bien entendu, la faculté de renouvellement, qui sera appelé à statuer ? Il faut, nous le savons, pour que la réforme ait un résultat positif, que ce soit une juridiction composée de plusieurs membres: la Chambre du Conseil est toute désignée.

Aussi, le projet sur « les garanties de la liberté individuelle » la réorganise-t-il (art. 117). « La Chambre du Conseil, dit cet article, se compose de trois juges et d'un greffier. Le juge qui instruit l'affaire ne prend pas part à la délibération. » Le projet du gouvernement décidait même qu'il ne « siégeait pas à l'audience ».

Le second paragraphe de l'article 117, ajouté en deuxième lecture, précise l'organisation dans les tribunaux divisés en plusieurs chambres, conférant « les attributions de la Chambre du Conseil à une ou plusieurs chambres autres que celles qui statuent correctionnellement. »

Le rapport de M. Monis mentionnait une addition à cet article, destinée à parer aux difficultés d'organisation dans les tribunaux composés de trois juges. Elle était ainsi conçue: « Un des juges pourra être remplacé par un avocat ou un avoué. » Cette phrase ne figure ni dans le texte proposé, ni dans le projet voté. Il y a là, croyons-nous, une omission très regrettable.

Quant à sa compétence, elle ne joue qu'en matière de détention préventive ou de mise en liberté provisoire. Mais elle joue de deux façons différentes. La Chambre statue en dernier ressort, dit l'article 116,

sur les oppositions aux ordonnances du juge « statuant sur la matière de l'arrestation ou sur la mise en liberté provisoire », et « le jour même de l'audience, à peine de nullité, en l'absence même des parties ».

Elle ne juge qu'en premier ressort en matière de prolongation de détention demandée par le procureur de la République, sur le rapport du juge d'instruction (art. 114). L'appel sera interjeté devant la Chambre d'accusation (articles 114, § 4, et 135) qui statuera toute affaire cessante. On devrait autoriser, comme le demande M. Laborde, le conseil du prévenu à faire lui-même et seul cet appel; sinon, on se heurte à la jurisprudence de la Cour de cassation (1).

Pour tous les autres appels, la Chambre d'accusation demeure compétente (art. 135). Afin d'éviter l'inconvénient que peut avoir pour l'inculpé, la publicité des débats, il serait bon d'ajouter à cet article une disposition ordonnant que, dans ce cas, l'audience de la Chambre des mises en accusation ne sera pas publique. La publicité a d'ailleurs été supprimée en 1885, pour les demandes en réhabilitation.

Ainsi, le projet, par ce rétablissement, apporte des garanties nouvelles à la liberté individuelle.

La réorganisation a un autre avantage: en substituant une décision collective à la décision personnelle du juge d'instruction, elle permet à celui-ci d'échapper à la responsabilité qu'on est parfois disposé — une affaire récente le prouve (2) — à faire peser sur

(1) Cassat., 15 mars 1902. S. 02. 1. 208.

(2) Dans l'affaire Lemoine, on retira l'instruction à M. Le Poittevin après la fuite du coupable, mis en liberté provisoire sur conclusions conformes du procureur de la République et de la partie civile.

lui, quand un prévenu profite de sa mise en liberté pour se soustraire à la justice. Ainsi disparaîtrait cette perpétuelle menace, qui constitue, malgré toutes les circulaires ministérielles possibles, une sorte d'invitation, d'encouragement au refus de la mise en liberté.

CHAPITRE IV

Inviolabilité du domicile et droit de perquisition et de saisie

Situation actuelle de la législation en matière de visites domiciliaires et de saisies. — Manque de garanties. — Le projet sénatorial.

Il est un droit qui constitue une sorte de corollaire de la liberté individuelle et qui, comme elle, mérite d'être entouré de toutes les protections possibles: l'inviolabilité du domicile.

C'est le droit, pour tout individu, d'être maître dans sa maison, « comme le baron féodal dans son château » (1). Et nul ne doit avoir le droit de s'introduire dans une demeure, sans l'assentiment de son propriétaire.

William Pitt, dans une phrase demeurée célèbre, synthétisait, par une image puissante, la force de ce droit. « Le plus pauvre des hommes, dans sa chaumière, disait-il, peut défier toutes les forces de la couronne. Le toit peut s'effondrer, le vent peut arracher les fenêtres, la pluie peut entrer, l'ouragan peut entrer, le Roi d'Angleterre ne peut pas entrer. La mesure est ouverte par toutes ses ruines, la puissance royale ne peut les franchir. »

Par ce symbolisme, il exprimait d'une manière sai-

(1) LABOULAYE. *Le parti libéral*, Paris, 1863. Charpentier.

sisante la tendance directrice de la législation anglaise : la loi veillant à la porte du citoyen pour écarter de sa demeure toutes les mesures coercitives que peut diriger contre lui l'autorité gouvernementale.

En France, il n'en a pas été toujours de même, et encore de nos jours, la loi n'entoure pas ce droit de barrières protectrices assez puissantes, contre l'arbitraire des pouvoirs.

Sans doute, les Constitutions ont bien reproduit le droit à l'inviolabilité du domicile. Mais, nous le savons, aux heures de trouble, les gouvernements ont fait bon marché des principes. Et si dans la tourmente les moyens employés ont pu paraître excusables, certains de ces gouvernements n'ont pas hésité, sans justification possible que leur soit d'asservissement et d'autocratie, ou de basse vengeance, à continuer à se servir de ces violences pour lutter contre leurs ennemis.

Aujourd'hui encore, l'article 10, si imprudemment élargi par la jurisprudence, met entre les mains de fonctionnaires dépendant étroitement du gouvernement, le droit d'opérer toutes les perquisitions et saisies qu'ils jugeront nécessaires. Les événements du passé (1) et de récents incidents (2) même ont cependant démontré à tous les dangers de cet état de choses.

Trop souvent les agents du gouvernement se sont servis de ce moyen, non pour poursuivre une instruction, pour chercher des preuves de la culpabilité d'un

(1) Voir : MARIUS BONOT. *La libert. indiv. sous le Second Empire*, Thèse.

(2) Affaire Montagnini.

Voir le journal *Le Temps*, 10, 11, 12, 21 mai 1906, au sujet de perquisitions chez plusieurs avocats, dans les bureaux du journal *La Croix* et la Bourse du Travail.

inculpé, mais, au contraire, pour rechercher des documents propres à motiver une poursuite (1).

Or, il n'y a rien qui porte plus atteinte à la liberté d'une personne que le droit d'entrer chez elle, d'examiner ses lettres, papiers et objets les plus personnels, et de se saisir de tout ce qu'on peut y rencontrer.

Seule, la nécessité doit faire le titre et la légitimité de cette mesure. On doit, sans aucun doute, fournir à la justice les moyens de poursuivre et de forcer la vérité partout où elle peut se trouver. Empêcher la justice de pénétrer dans la maison où se trouve la preuve matérielle d'un délit ou d'un crime, c'est rendre illusoire la répression, c'est laisser toute possibilité au coupable d'échapper au châtement.

Mais si la nécessité, et la nécessité seule, oblige à transgresser le principe de l'inviolabilité du domicile, du moins doit-on entourer les pouvoirs conférés dans ce but de toutes les garanties propres à sauvegarder la liberté de la personne.

D'abord, pour éviter que les passions politiques ne viennent détourner de leur but véritable les armes abandonnées à la société dans un désir de protection générale, on doit réserver ces pouvoirs aux seuls membres de l'autorité judiciaire.

Les pouvoirs du juge devront même être étroitement réglementés.

Or, en fait, dans la législation française actuelle, les pouvoirs du juge sont à peu près illimités.

Sans doute, les droits conférés au procureur de la République et aux officiers de police judiciaire, par les articles 36 et 49 du Code d'instruction criminelle, ne

(1) Affaire Coëtlogon.

peuvent être exercés qu'exceptionnellement, en cas de flagrant délit et dans des conditions strictement énumérées. La peine dont est passible le délit ou le crime doit être afflictive ou infamante (art. 32). La perquisition ne peut être exercée qu'au domicile du prévenu (art. 36).

Mais, pour le juge d'instruction, la loi n'édicte aucune restriction. Il peut, de quelque nature que soit l'affaire, pénétrer dans tous les domiciles où il présume cachés des papiers, des effets, et généralement tous les objets pouvant servir à conviction ou à décharge (art. 87 et 88). Toutes les portes doivent s'ouvrir devant son mandat, même celles des sanctuaires les plus fermés : cabinets des notaires, des avoués, des avocats. Les bureaux de l'administration des Postes ne sont pas à l'abri. Et ces pouvoirs sont d'autant plus redoutables que le droit de tout voir se double du droit de tout saisir.

On comprend le danger que crée cette omnipotence. Les secrets les plus intimes peuvent être ainsi dévoilés. La garantie des citoyens ne repose que sur la prudence du juge, dans la juste conception de son devoir, qui lui commande de ne pas exercer inutilement d'actes rigoureux, sous peine de faire dégénérer la faculté d'investigation que la loi lui accorde en une inquisition intolérable, qui équivaut bien vite à une violation du domicile.

Aggravation plus dangereuse encore : la jurisprudence (1), étendant en la matière l'article 52 (2), malgré

(1) Cass., 13 juin 1872. S. 72. 1. 445 ; D. 72. 1. 157. — Cass., 24 février 1883, S. 85. 1. 95 ; D. 84. 1. 93.

(2) Art. 87. « Le juge d'instruction se transportera s'il en est requis, et pourra même se transporter d'office dans le domicile du prévenu, pour y faire la perquisition des papiers, effets et générale-

les termes des articles 87 et 88, a admis pour le juge d'instruction la possibilité de déléguer ses pouvoirs à des juges de paix et même à des officiers de police judiciaire, dénaturant ainsi le caractère judiciaire de l'opération (1).

Cette extension a d'ailleurs soulevé des critiques très vives (2).

Certaines règles résultant de la nature même des textes viennent bien conditionner les pouvoirs du magistrat instructeur. De l'examen des articles 87 et 88, on peut déduire que, pour justifier une perquisition, un crime ou un délit doit avoir été commis, puisque la loi parle d'un « prévenu », que des indices graves fassent peser le soupçon sur lui, et que la preuve doit pouvoir résulter des pièces saisies. Mais ce n'est là qu'une interprétation des termes de la loi. Celle-ci ne formule pas de condition précise, oubliant de prémunir les citoyens contre la fausse conception de son devoir par un juge d'instruction. Le champ libre est laissé à l'abus de pouvoir.

En matière de saisie des pièces, le même pouvoir discrétionnaire est mis à la disposition du magistrat. Il peut tout saisir, objets, effets, papiers, correspondance. Le Code n'indique qu'un certain nombre de for-

ment de tous les effets qui seront jugés utiles à la manifestation de la vérité. »

Art. 88. « Le juge d'instruction pourra pareillement se transporter dans les autres lieux où il présumerait qu'on aurait caché les objets dont il est parlé dans l'article précédent. »

Art. 52. « Le Procureur de la République exerçant son ministère dans les cas des articles 32 et 46 pourra, s'il le juge utile et nécessaire, charger un officier de police auxiliaire de partie des actes de sa compétence. »

(1) GARRAUD. *Traité d'hist. Crim.*, 1907, t. II, p. 208.

(2) FAUSTIN HÉLIE. T. IV, n° 1803, 1904, 1961.

malités destinées à garantir l'identité des pièces et la sincérité de la preuve qui en résulte.

Article 38. — « Les objets saisis doivent être clos et cachetés. »

Article 39. — « Les opérations seront faites en présence du prévenu, s'il a été arrêté, et, s'il ne veut ou ne peut y assister, en présence d'un fondé de pouvoirs qu'il pourra nommer.

Mais, en présence du silence de la loi, la jurisprudence décide que l'inobservation de ces formalités ne saurait être une cause de nullité pour la procédure (1).

L'individu, par suite, n'a qu'une garantie: la discrétion, la probité du magistrat.

Aussi, la Commission sénatoriale n'a-t-elle pas hésité à combiner, dans un projet définitif sur la défense de la liberté individuelle, le projet du Gouvernement et la proposition de M. Th. Girard, qui, elle, n'avait pour but que le sujet qui nous occupe en ce moment.

Dans le projet sénatorial, deux points ont été précisés:

Dans l'article 87, le projet spécifie que « les visites domiciliaires sont des actes d'instruction ». Pour y procéder, une instruction doit être ouverte et l'individu visé doit être prévenu d'être l'auteur ou le complice du fait criminel, ou du moins présumé de tenir chez lui les objets relatifs au fait incriminé. S'il déroge à ces prescriptions, le juge « commet un acte arbitraire encourageant la prise à partie ».

L'art. 87 du projet du Gouvernement interdisait la perquisition avant le premier interrogatoire de l'inculpé.

(1) Cass., 24 févr. 1883. S. 85. 1. 135; D. 84. 1. 505 et la note. — Cass., 23 nov. 1901. S. 1905. 1. 474.

La Commission, se basant sur les observations présentées à la séance du 9 février 1909 (1^{re} délibération), considérant que les visites domiciliaires sont souvent nécessaires pour vérifier si des indices, des présomptions graves, sont ou non fondées, n'a pas admis cette interdiction.

Les opérations seront faites en présence du prévenu, s'il est arrêté, ou d'un représentant.

Le Code d'instruction criminelle ne prévoyait pas le cas où l'inculpé était libre. L'art. 87 nouveau décide que « s'il est libre et présent, il sera invité à assister à la perquisition, mais sans qu'il soit besoin d'un avis préalable ».

S'il n'est pas présent, l'opération aura lieu devant un fondé de pouvoirs ou deux témoins.

De même, si la visite a lieu au domicile d'un tiers, celui-ci pourra y assister ou se faire représenter.

L'article 89 indique que seul le juge a le droit de prendre connaissance des papiers découverts, avant d'en prononcer la saisie, et l'article 90 décide que les Commissions rogatoire ne pourront être confiées qu'à un magistrat de l'ordre judiciaire.

Enfin, réforme importante: l'absence de prescriptions impérieuses avait permis à des usages déplora- bles, « dont la légalité est des plus contestables » (1), de s'introduire dans la pratique. « On voit des magistrats saisir la totalité des documents, sans faire le choix, et des documents étrangers à la poursuite, dont le caractère confidentiel était indiscutable, passer sous les yeux des magistrats, et, par les fuites des cabinets d'instruction, faire le tour de la presse » (2). Aussi, l'article 39

(1) GARRAUD. *Op. cit.*, p. 226.

(2) GARRAUD.

Affaire Montagnini.

sanctionne par la nullité l'inobservation des formalités prescrites, et l'article 38 organise une répression sévère de toute communication non autorisée par les ayants-droit d'un document provenant d'une perquisition, à une personne non qualifiée par la loi pour en prendre connaissance.

Ainsi, tout en n'oubliant pas que les pouvoirs du juge ne doivent pas être trop strictement limités, sous peine de compromettre irrémédiablement les recherches de la justice, le projet entoure le droit de perquisition de garanties suffisantes pour éviter qu'il ne donne prétexte à des abus inutiles.

CHAPITRE V

Responsabilité des magistrats et officiers de police judiciaire en matière de violation de la liberté individuelle

OBJECTIONS ET LEURS DISCUSSIONS : Risque d'énervement la répression ; — Crainte d'abus de la part des individus ; — Inutilité, au point de vue de l'intérêt individuel. — Ancienneté de principe ; — Son existence dans notre législation. — Différence entre les systèmes législatifs. — Responsabilité personnelle des magistrats ; — Responsabilité subsidiaire de l'Etat. — La responsabilité des magistrats dans le projet du 3 mars 1909.

Les mesures protectrices dont les projets que nous venons d'étudier essaient d'entourer la liberté individuelle, les restrictions apportées par ces textes aux pouvoirs de certaines autorités auxquelles, pour se défendre, la société a permis de porter atteinte aux droits individuels, ne pourront constituer une garantie suffisante, que si des sanctions efficaces, libres de tout obstacle, viennent les corroborer.

Il ne suffit pas de réduire au minimum les possibilités d'abus ; les fautes isolées sont toujours à redouter. On doit, sous peine de rendre inopérantes toutes les dispositions qui tendent à sauvegarder l'indépendance des individus, organiser une responsabilité de ceux qui, par négligence, faute ou malveillance, se rendent coupables d'une infraction aux règles édictées. La loi doit assurer à tout citoyen l'exercice du droit pri-

mordial qui lui appartient de poursuivre la réparation du préjudice qui lui est causé, quel qu'en soit l'auteur.

Mais l'organisation de la responsabilité des fonctionnaires se heurte toujours à de graves oppositions.

Tout d'abord, en ce qui concerne les fonctionnaires de l'ordre administratif, si l'Etat, après l'abrogation du fameux article 75 de la Constitution de l'an VIII, a consenti à reconnaître leur responsabilité, jamais il n'a voulu abandonner à d'autres tribunaux que les siens le droit de juger ses agents coupables. Il s'est ingénié à ressusciter sous une forme nouvelle, le Conflit, l'ancienne garantie administrative, disparue en 1870, et à augmenter les cas où son droit d'évocation aurait la possibilité de s'exercer.

Quant aux magistrats, l'organisation de leur responsabilité et la création des sanctions nécessaires soulèvent les plus fortes critiques.

On a prétendu (1) que le principe même d'une poursuite quelconque contre les juges risquait « d'énervier » la répression en faisant continuellement peser sur eux la crainte d'un danger.

On reproche aux magistrats de manquer d'indépendance, et on institue contre eux une action personnelle en réclamation ? Ils vont, par suite, et plus spécialement les magistrats instructeurs, se garder de prendre des initiatives capables d'engager leur responsabilité. Une administration diligente de la justice répressive devient absolument impossible, si le juge ne peut apprécier librement les mesures à prendre sans qu'on puisse lui reprocher une négligence ou une erreur d'appréciation.

(1) LARNAUDE. *Rev. Pénit.*, 1901, p. 679.

Il nous semble cependant facile de répondre à ces arguments et la conciliation de la libre appréciation du magistrat et de sa responsabilité ne nous paraît pas irréalisable. Il ne saurait, il ne peut être question, de rendre le juge responsable de toutes les erreurs qu'il peut commettre de la meilleure foi du monde. La loi cependant fixe des limitations de formes et de délai, entre lesquelles le juge peut se mouvoir librement. Mais si, procédant à une arrestation, par exemple, il se rend coupable d'une violation caractérisée de ces prescriptions légales, la faute étant alors manifeste, on peut bien exiger que la responsabilité du magistrat soit mise en jeu. De même, si la faute a été commise intentionnellement, tout en respectant les règles de la loi.

On a tiré une autre objection de la crainte de voir les particuliers abuser du droit de poursuite. Les personnes qui auront subi une condamnation ne seront-elles pas tentées de recourir à l'action civile ou criminelle, mise à leur disposition, pour apaiser leur ressentiment contre celui qu'ils sont trop souvent portés à considérer comme leur ennemi personnel ?

Cet usage abusif n'est pas, à notre avis, à redouter. car, ainsi que nous venons de le dire, il n'est question de créer la responsabilité que dans les cas où des actes illégaux auront été commis par des magistrats : arrestations arbitraires, détentions prolongées ou irrégulières, perquisitions non motivées.

Le critérium de la poursuite est, dès lors, si clair, qu'un procès de tendance n'est pas à craindre.

De plus, il n'est pas question d'abandonner à la portée des particuliers la liberté absolue de l'action. On pourrait, soit, tout en rendant facilement accessible le recours à tout individu, prescrire quelques formalités susceptibles de mettre le magistrat à l'abri d'attaques

injustifiées, soit remplacer les obstacles par le risque des poursuites pour les particuliers, en édictant des peines sévères contre les poursuites calomnieuses.

Certains auteurs considèrent la responsabilité personnelle des magistrats comme inutile, si l'on se place au point de vue de l'intérêt individuel.

Que doit chercher la personne lésée ? La réparation pécuniaire du dommage. Dès lors, un recours sérieux doit s'exercer, non contre le magistrat qui peut être insolvable, mais contre l'État.

A cela, on peut répondre que, sans doute, le but essentiel doit être la réparation du dommage, et alors, on peut admettre la responsabilité civile de l'État, au même titre que celle du patron pour ses ouvriers. Mais la condamnation doit frapper le véritable coupable. L'État ne peut, en cas de faute grave, exercer qu'une seule sanction : la révocation, si le magistrat est amovible ; dans le cas contraire, il faudra adresser une demande de destitution à la Cour de cassation, jugeant disciplinairement. Mais ce sont là des rigueurs extrêmes. Dans une foule de circonstances, par suite de l'absence de sanctions proportionnées, le juge ne sera pas sérieusement puni de sa faute.

La condamnation de l'État ne serait pas redoutée. Et d'ailleurs, la justice ne doit-elle pas être insoupçonnable, et la meilleure façon d'éviter la suspicion n'est-elle pas de frapper impitoyablement toute illégalité ? Celui qui a mission de statuer sur les responsabilités des autres ne peut être irresponsable.

Du reste, il ne s'agit pas ici d'introduire un principe nouveau dans la législation, mais de le rendre pratique.

Sans remonter très haut dans le passé, sans décrire dans ses détails l'organisation romaine, sous l'empire

de laquelle on admettait que le juge coupable faisait le procès sien (1), sans nous appesantir davantage sur la coutume barbare, en vigueur dans le haut moyen-âge, qui autorisait le plaideur malheureux à provoquer son juge en duel judiciaire, nous trouvons des exemples frappants de la reconnaissance d'une responsabilité des magistrats dans l'histoire de nos propres institutions juridiques.

Pendant très longtemps, le juge demeura tenu de venir défendre, en cas d'appel, ses jugements, devant la juridiction supérieure.

La prise à partie fut la conséquence d'une ordonnance de 1540. Ainsi reconnu et sanctionné dans l'ancien droit, le principe de la responsabilité des magistrats fut confirmé dans le droit intermédiaire.

Nos Codes eux-mêmes ont proclamé ce principe dans bien des cas, et notamment en matière de liberté individuelle. Et cependant, on peut affirmer que les textes n'ont jamais été, ou très rarement, appliqués. Les causes qui ont pu faire rester ainsi lettre morte ces dispositions sautent aux yeux, pour peu que l'on examine l'état de nos lois. C'est que celles-ci viennent sanctionner toute violation de la liberté individuelle de peines trop fortes, que leur gravité rend applicables dans très peu de cas, déterminés d'ailleurs, ou bien entourent les poursuites de précautions minutieuses et de menaces, à l'adresse de ceux qui peuvent y avoir recours, telles qu'elles constituent des obstacles matériellement insurmontables.

Sans doute, sans parler d'une résistance par la violence à l'officier de police judiciaire, qui veut arbitrai-

(1) Inst. Justinien., t. IV. V. pr. D. L. 15 de jud.

rement appréhender un citoyen, résistance dont la légalité a soulevé les plus vives controverses (1), les particuliers ont à leur disposition, en cas d'illégalité, un recours disciplinaire. Mais ce recours hiérarchique soulève aussi des difficultés théoriques. Le procureur général peut rappeler les officiers de police judiciaire à leur devoir, et leur adresser des injonctions ; le Garde des Sceaux a contre eux une action disciplinaire qui peut aller jusqu'à la révocation, en ce qui concerne particulièrement les magistrats du ministère public (2). Pour le juge d'instruction, l'article 57 du C. I. Cr. nous paraît formel : le juge n'est sous la surveillance du procureur général, que « quant aux fonctions de police judiciaire ». Les actes d'instruction n'étant pas mentionnés, il en résulte que, dans leur accomplissement, le juge est indépendant. C'est l'opinion de M. Faustin-Hélie : « Le procureur général peut demander compte au juge d'instruction de l'état des affaires dont il est saisi, s'enquérir des retards qu'elles éprouvent, et lui donner des instructions pour les faire cesser..., mais là s'arrête cette surveillance. Elle ne peut aller jusqu'à prescrire la marche à suivre, à ordonner la délivrance de tels ou tels mandats, à blâmer les faits accomplis par le juge dans la sphère de son pouvoir (3). »

(1) HÉROLD ET JOZON. *Manuel de Lib. Indiv.*, p. 61 ; COFFINIÈRES. *Traité de la Lib. Indiv.*, t. II, p. 400, s'appuyant sur l'art. 209 du C. P., déclarent qu'il n'y a pas rébellion dans la résistance avec violence à une arrestation illégale opérée par un agent de l'autorité.

La majorité des criminalistes et la Cour de cassation n'admettent pas cette manière de voir. L'irrégularité qui vient entacher soit le titre, soit les opérations, ne peut motiver une résistance active, car provision est due au titre et à l'officier public agissant dans ses fonctions. (Voir : Procès Isambert. S. 1827, 2. 152).

(2) YVES DURAND. *De la discipline dans la magistrature*. Thèse. Paris, 1894.

(3) FAUSTIN-HÉLIE. *Traité d'instruction crim.*, t. IV, n° 1603. Dans le même sens : DALLOZ, suppl. au Rép. *Procédure crim.*, n° 516.

On voit par là combien serait illusoire le recours au Parquet général d'un citoyen lésé dans sa liberté par un juge d'instruction. Du reste, la responsabilité disciplinaire fonctionnerait-elle régulièrement en toutes circonstances, elle ne saurait être regardée comme satisfaisante, puisqu'elle ne peut apporter à la victime aucune réparation pécuniaire du préjudice résultant de l'acte illégal.

Les articles 114 à 122 du Code pénal et 112, 135, 271, 615 et suivants du Code de procédure criminelle, prévoient bien aussi un certain nombre de cas où la liberté individuelle se trouve en apparence parfaitement garantie.

L'article 114 (C. P.) édicte la peine de la dégradation civique contre tout fonctionnaire public, agent ou préposé du Gouvernement, qui aura « ordonné ou fait quelque acte arbitraire ou attentatoire à la liberté individuelle ».

Tout fonctionnaire qui n'aura pas averti l'autorité supérieure de la détention arbitraire qu'il connaît (art. 119) ; tout procureur, substitut, juges, officiers de paix qui auront retenu ou fait retenir un individu hors des lieux déterminés par le Gouvernement (art. 122) ; tout procureur général qui aura traduit un citoyen devant la Cour d'assises, en dehors des formes établies par la loi, sera de même puni de dégradation civique, sans préjudice des réparations pécuniaires que pourra demander la victime.

Si le coupable est un ministre, c'est le bannissement.

Les sanctions sont donc suffisantes. Or, en fait, si on consulte les monuments de la jurisprudence française, on ne trouve, depuis cent ans, qu'un nombre infime de

poursuites contre des magistrats, et pas un seul cas d'application de l'article 114.

Il y a de cette situation deux explications possibles :

D'abord, on a classé l'attentat à la liberté au nombre des crimes, ce qui rend nécessaire la preuve de l'intention frauduleuse du magistrat accusé. Or, comme il est infiniment rare qu'un juge se rende coupable d'une faute dans l'intention de faire du mal, il en résulte que, faute de l'élément intentionnel, la pénalité n'est pas appliquée. En outre, la sévérité de la sanction éloigne le plus souvent la répression.

En second lieu, les articles 479 et suivants du Code d'instruction criminelle, et 505 à 519 du Code de procédure civile, sont venus multiplier les obstacles contre la possibilité d'une poursuite.

Les articles 480 à 504 du Code d'instruction criminelle assurent aux magistrats des garanties équivalentes à celles de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII pour les fonctionnaires administratifs.

Si le crime est commis hors de l'exercice de la fonction, « le procureur général près la Cour d'appel et le premier président de cette Cour désigneront, le premier, le magistrat qui exercera les fonctions d'officier de police judiciaire ; le second, le magistrat qui exercera les fonctions de juge d'instruction » (article 480).

Si le crime a été commis dans l'exercice des fonctions, « les fonctions, ordinairement dévolues au juge d'instruction et au procureur de la République, seront immédiatement remplies par le premier président et le procureur général près la Cour d'appel... ou par tels autres officiers, qu'ils auront spécialement et respectivement désignés à cet effet ».

Au point de vue civil, la poursuite se heurte aux arti-

cles 505 à 519 du Code de procédure civile, qui organisent la prise à partie (1).

C'est la seule procédure possible contre le ministère public et tous les officiers de police judiciaire. (Arrêt cassation, 14 juin 1876. S. 77. 1. 193 (2). Elle est toute favorable à ceux en vue desquels elle a été organisée.

Elle ne peut être formée que dans des cas limités, prévus par la loi (art. 505), et si la faute du juge a été volontaire.

Elle est portée devant la juridiction supérieure, aux tribunaux compétents, pour connaître, en général, des actions civiles (art. 509).

Sa mise en exercice est entourée de plusieurs garanties: le demandeur, pour agir, doit d'abord obtenir l'au-

(1) Certains auteurs ont prétendu que ces articles ont été abrogés par le décret loi du 19 septembre 1870 en même temps que l'article 75 de la Constitution de l'an VIII. Le décret déclare, en effet, dans son art. 2, que: « Seront également abrogées toutes autres dispositions des lois générales ou spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites contre les fonctionnaires publics de tout ordre ». Duvergier, donnant une large portée à ce texte, prétend qu'il s'applique aux dispositions du Code d'Instruction criminelle, relatives aux poursuites des crimes et délits commis par les magistrats, et à celle du Code de Procédure qui règlent la prise à partie. (*Duvergier: Collect. des lois, 1870, p. 335.*)

M. Glasson (*Rev. Crit. de législat. et de jurispr.*, 1874. t. III, p. 384), considérait, de même, comme abrogées, les dispositions de la procédure de la prise à partie qui constituent de véritables entraves à l'action des particuliers. (art. 505, 510 et 514). Aucune atteinte n'était portée du fait du décret aux règles relatives à la compétence; l'art. 509 demeurait ainsi entièrement en vigueur.

Ce système n'a pas prévalu devant les tribunaux et la jurisprudence considère que le législateur de 1870 n'a pas entendu abroger implicitement les garanties judiciaires. (Cass. crim., 14 sept. 1871, 9 et 10 févr. 1872: S. 72. 1. 45. — Besançon, 22 juin 1873: S. 73. 2. 14. — Cassat., 17 mars 1881: S. 83. 1. 288. — 27 décembre 1889: S. 91. 1. 42.).

(2) Dans le même sens: Cass. 4 mai 1880. S. 81. 1. 79; 25 janv. 1884. S. 85. 2. 183; 10 janv. 1900. S. 1900. 1. 279.

torisation préalable du tribunal devant lequel l'action doit être portée (511). Il est statué en Chambre du Conseil et non en audience publique, sans entendre les parties, sur la requête à fin de permission préalable. En cas de rejet, le demandeur est condamné d'office à 300 francs d'amende, sans préjudice des dommages-intérêts envers le juge, s'il y a lieu (art. 518).

Si la requête est admise, après signification dans les trois jours au juge pris à partie (art. 514), l'affaire doit être jugée, en audience solennelle, par des magistrats autres que ceux qui ont autorisé la poursuite (décret du 30 mars 1808, art. 22). Si la Cour d'appel ne compte pas un nombre suffisant de magistrats n'ayant pas encore connu l'affaire pour composer l'audience solennelle, on doit s'adresser à la Cour de cassation, qui indique une autre Cour d'appel.

D'où, des lenteurs et des frais tels, qu'il faut un courage surhumain pour s'engager dans une pareille voie.

La responsabilité des magistrats est donc, en fait, inexistante. Une réforme s'impose, qui mettra, par des sanctions effectives, la liberté des individus à l'abri de toute violence, de toute illégalité, de toute erreur.

Dans quels sens devra-t-elle être accomplie ?

Les législations étrangères qui, déjà, se sont prononcées en faveur de la responsabilité, se divisent en deux groupes :

Les unes appliquent aux juges coupables les règles ordinaires.

Les autres édictent en leur faveur des mesures exceptionnelles de protection.

Où sera la vérité ? Dans une juste et sage mesure. La responsabilité doit être limitée, mais réelle, et la sanction, proportionnée toujours à la faute commise, variera

avec le caractère, intentionnel ou involontaire, et la gravité du dommage causé.

Pour cela, on pourrait organiser, à côté du crime d'attentat à la liberté, accompli par suite d'un abus volontaire, un délit contraventionnel, visant l'illégalité involontaire, la faute professionnelle (violation d'une condition de forme ou de délai, par exemple), puni d'une peine équitable.

Il faudrait, de plus, procurer aux individus le moyen pratique de se couvrir des garanties qu'on leur donne. Dans ce but, il faudrait :

D'abord, prohiber le conflit en matière correctionnelle, comme l'ordonnance du 1er juin 1828 l'a interdit en matière criminelle.

Ensuite, réorganiser la procédure, en matière criminelle et correctionnelle, qui donne au procureur général seul, c'est-à-dire à l'agent du Gouvernement dans la justice, le pouvoir d'exercer l'action répressive contre les juges.

Modifier la procédure de la prise à partie.

Enfin, organiser la responsabilité subsidiaire de l'Etat.

Nous avons dit, au début de ce chapitre, que la réparation du dommage ne suffisait pas, qu'il fallait admettre une sorte de châtiment de la faute commise, et pour cela, organiser des poursuites contre les agents eux-mêmes.

Mais, la punition assurée, on doit garantir le paiement de l'indemnité. Or, l'auteur du dommage peut être insolvable ; pour parer à cette insolvabilité, l'Etat pourrait subsidiairement être déclaré pécuniairement responsable du préjudice causé.

Les fonctionnaires de l'ordre judiciaire agissent souvent par voie d'autorité et prennent, en tant qu'organes

directs de l'Etat, des décisions susceptibles de causer aux particuliers un préjudice considérable, sans qu'il y ait faute de leur part. Il serait donc logique de demander une réparation à la personne morale, dont ils sont « les membres inhabiles et dangereux », à l'Etat.

Le projet sénatorial de 1909 a admis la plupart des réformes que nous venons d'étudier.

D'abord, l'article 112, § 3, décide qu'en cas d'inobservation des formalités prescrites pour l'arrestation ou le maintien en détention préventive, « le conflit d'attribution ne peut jamais être soulevé, et les tribunaux judiciaires sont toujours exclusivement compétents ».

« Il en sera de même, ajoute le paragraphe 4, dans toute instance civile fondée sur des faits qui seraient constitutifs des infractions prévues par les articles 114 à 122 et 184 du Code pénal. »

Ainsi disparaîtrait, en matière de liberté individuelle, l'obstacle, si préjudiciable aux intérêts des citoyens, qui résulte de la rénovation indirecte de la garantie administrative, abolie par le décret de 1870.

Le projet se montre moins hardi au sujet de la poursuite des magistrats. Il laisse subsister, dans leur forme actuelle, les articles 479 et 489 du Code d'instruction criminelle, régentant la poursuite dont peuvent être l'objet les magistrats, à raison d'infractions commises ou non dans l'exercice de leurs fonctions. Les procureurs généraux conserveraient donc ainsi le droit d'apprécier souverainement sur l'opportunité des poursuites et d'y opposer un « veto arbitraire ».

Le projet s'intéresse surtout à la prise à partie, c'est-à-dire à la responsabilité civile.

Une des innovations du nouvel article 505, c'est la

reconnaissance de la « faute lourde professionnelle » comme condition du recours.

Le second alinéa du même article apporte une modification non moins profonde au régime actuel : il proclame l'Etat « civilement responsable des condamnations en dommages-intérêts, qui seront prononcées à raison de ces faits (§ 1), contre les magistrats, sauf son recours contre ces derniers ».

Enfin, dernière réforme importante, l'article 510 remplace la « permission préalable » du tribunal par celle du premier président, avec recours possible devant la Cour de cassation, qui statuera, après avoir entendu les observations de la partie plaignante et reçu les conclusions du ministère public. En cas de rejet de l'autorisation, l'arrêt sera motivé. Une sérieuse garantie est donc, de ce chef, apportée au justiciable.

Quant aux articles 513 et 516, la nouvelle rédaction supprime les amendes, ne laissant subsister que les dommages-intérêts.

En résumé, écartant la possibilité du conflit, organisant la responsabilité civile de l'Etat, modifiant, pour la rendre abordable à tous, la procédure de la prise à partie, le projet semble réaliser tous les désirs exprimés en faveur de la responsabilité des magistrats.

CONCLUSION

Arrivés, ainsi, au terme de notre étude, il nous est permis de jeter un regard en arrière et de nous demander si nous avons rempli le programme que nous nous étions tracé.

Nous avons voulu démontrer que, sous une façade trompeuse, sous des dehors de libéralisme poussé parfois à l'extrême, notre législation laissait, en réalité, la liberté individuelle exposée, sans moyen de défense, à des défaillances, à des violences toujours possibles.

Nous nous sommes efforcé de faire sentir combien dangereuse était la dérogation aux principes, admis comme le fondement de tout gouvernement, que, dans une pensée d'absolutisme, la volonté impériale avait introduite dans nos lois.

C'est dans l'instruction préparatoire que nous avons trouvé la plus grande menace à l'indépendance des citoyens. Nous nous sommes appesanti sur la détention préventive et la liberté provisoire, montrant, en face de l'omnipotence du juge, la faiblesse, l'inanité des garanties mises à la disposition des individus, pour faire respecter leurs droits.

Nous avons cherché, avec toutes les autorités qui se sont attachées à l'étude de la question, les moyens de remédier à cet état de choses et la conclusion de cette recherche a été qu'en pratique il était impossible de poser l'élargissement obligatoire en toute matière.

Même en faisant abstraction des crimes, on ne peut admettre que la liberté soit un droit pour les voleurs ou les inculpés d'abus de confiance. Sans doute, selon le mot de Bacon: *Optima lex est quæ minimum relinquit arbitrio judicis*. Mais, nous le savons, il est des questions de fait que la loi ne peut connaître par avance. Les circonstances se jouent des prévisions les plus subtiles; il ne saurait y avoir de formule si bien établie qu'elle ne se laisse surprendre par les événements. Tout ce que l'on peut demander, c'est que le juge hâte son instruction et, pour cela, nous avons conclu à la limitation de la durée des mandats et nous avons entouré leur renouvellement de mesures propres à sauvegarder l'indépendance des citoyens.

Des sanctions sérieuses et pratiques nous ont paru, en outre, nécessaires pour assurer l'observation des prescriptions de la loi et la réparation de tout dommage causé par un magistrat.

Nous avons vu que le projet sénatorial faisait siennes toutes les réformes proposées.

La liberté provisoire largement accessible, la détention préventive enfermée dans des limites précises, les pouvoirs du juge soumis au contrôle, toujours possible, d'une juridiction dont la composition garantit l'indépendance, la libre réparation des préjudices occasionnés, telles sont les réalisations qu'il nous offre.

Est-ce à dire que le projet soit la perfection même, que rien ne puisse y être ajouté ?

Sans vouloir prévoir, comme certains, le moment où la dure nécessité de l'incarcération préalable ne s'imposera plus à la justice, sans prévoir l'instant où, par l'incessant progrès de l'organisme judiciaire, les instructions seront encore plus rapidement conduites, il

nous semble que certaines additions pourraient facilement être introduites dans le projet.

D'abord, si, malgré les précautions prises par la loi, malgré toute l'attention à bien faire de notre magistrature, malgré l'esprit d'impartialité qui l'anime, un acte illégal était encore commis, ne serait-il pas bon d'exiger la nullité de cet acte et de toute la procédure qui en découle ?

Il est un autre point, à notre avis, essentiel, que la loi devrait formuler d'une manière plus rigoureuse: c'est la règle de la motivation. Il serait à désirer que l'obligation, déjà inscrite implicitement dans l'article 134 du Code d'instruction criminelle, de motiver, en droit et en fait, les ordonnances du juge d'instruction, devienne une indispensable nécessité que sanctionnerait même une nullité expresse. Dans la presque unanimité des tribunaux, les prescriptions de l'article précité sont lettre morte, car nous ne saurions sérieusement considérer comme suffisante pour y satisfaire la formule imprimée: « Attendu qu'il résulte des charges suffisantes contre... », suivie de la qualification du délit qui clôture une procédure correctionnelle. Astreindre le juge à préciser les faits qui conditionnent une arrestation, la gravité des soupçons et des charges qui entraînent une détention, ne serait-ce pas, en l'obligeant à réfléchir sérieusement, donner à l'inculpé une garantie vraiment efficace contre les poursuites mal fondées qui, malgré l'insuccès qui les attend à l'audience, n'en ont pas moins porté un sérieux préjudice ? (1).

(1) M. Laborde a proposé aussi une addition à insérer dans le projet, addition dont nous reconnaissons la valeur, quoique nous la mettions en note, sa portée ne nous ayant pas paru se rapporter directement à notre sujet: la garantie de la liberté individuelle.

Elle consiste en ceci: En cas de renvoi en police correctionnelle,

Ces modifications introduites, le projet nous paraît apporter une suffisante garantie à la liberté individuelle, du moins en matière de droit commun; car il ne s'occupe pas de certaines personnes auxquelles leur situation fait une condition à part; nous voulons parler des étrangers, des vagabonds et des prostituées.

Il ne nous reste, en terminant, qu'à émettre un vœu, tout platonique il est vrai: c'est qu'à ce projet soit réservé un sort meilleur que celui que connurent ses prédécesseurs. C'est que la Chambre, lorsque les graves préoccupations qui accaparent en ce moment toute son attention, auront disparu, songe que l'heure n'est plus aux proclamations de principes et que les citoyens attendent d'elle les garanties effectives de « leurs droits imprescriptibles ».

l'inculpé est laissé en liberté provisoire jusqu'au jugement. Il paraît prudent de s'assurer de sa personne immédiatement après la condamnation, surtout si la peine infligée est grave. Or, rien dans les textes n'indique que le ministère public puisse faire exécuter le jugement par provision ou que le tribunal soit autorisé à décerner un mandat de dépôt contre le condamné. Pour remédier aux dangers que cet état de choses fait courir à la répression et qui incitent parfois le juge d'instruction à mettre en liberté provisoire, on pourrait ajouter un nouvel article ainsi conçu: « En prononçant une peine d'emprisonnement supérieure à trois mois, sans sursis, contre un prévenu comparaissant en liberté, le Tribunal pourra ordonner qu'il sera détenu préventivement jusqu'à ce que la condamnation prononcée soit devenue irrévocable. A cet effet, il décernera, contre lui, un mandat de dépôt ou d'arrêt. »

Montpellier, le 30 mai 1913.

Vu : *Le Président de la Thèse*,
M. MOYR.

Montpellier, le 31 mai 1913.

Vu : *Le Doyen de la Faculté*,
VIGIÉ.

Vu et permis d'imprimer :

Montpellier, le 2 juin 1912.

Le Recteur,
ANT. BENOIST.

ANNEXE

*Projet de loi sur les garanties de la liberté individuelle
voté par le Sénat le 2 mars 1909*

ARTICLE PREMIER

L'article 10 du Code d'instruction criminelle est abrogé :

L'article 120 du Code pénal est modifié comme suit :
« Les gardiens et concierges des maisons de dépôt ou d'arrêt, d'arrêt de justice ou de peines, qui auront reçu un prisonnier sans mandat ou jugement, ceux qui l'auront retenu ou auront refusé de le représenter à l'officier de police ou au porteur de ses ordres, sans justifier de la défense du procureur de la République ou du juge, ceux qui auront refusé d'exhiber leurs registres à l'officier de police, seront, comme coupables de détention arbitraire, punis de six mois à deux ans d'emprisonnement. »

ART. 2

Les articles 112 à 120 du Code d'instruction criminelle sont modifiés comme suit :

« *Art. 112.* — L'inobservation des formalités pres-

crites pour les mandats de comparution, de dépôt, d'amener et d'arrêt, sera toujours punie d'une amende de cinquante francs au moins contre le greffier, et, s'il y a lieu, d'injonctions au juge d'instruction et au procureur de la République, même de prise à partie s'il y échet.

» Ces dispositions sont étendues, sauf application de peines plus graves, s'il y a lieu, à toute violation des mesures protectrices de la liberté individuelle prescrites par les articles 113, 114, 119, 37, 38, 87 et 88 du Code d'instruction criminelle.

» Le conflit d'attribution ne peut jamais être soulevé et les tribunaux de l'ordre judiciaire sont toujours exclusivement compétents.

» Il en sera de même dans toute instance civile fondée sur des faits qui seraient constitutifs des infractions prévues par les articles 114 à 122 et 184 du Code pénal. »

« *Art. 113.* — Aucun inculpé, après son interrogatoire devant le juge d'instruction, ne peut être maintenu en détention s'il a un domicile certain et si la peine encourue n'excède pas deux ans d'emprisonnement. La disposition qui précède ne s'appliquera ni aux inculpés déjà condamnés pour crime, ni à ceux qui ont été condamnés à un emprisonnement de plus de six mois sans sursis.

» En toute matière, criminelle ou correctionnelle, la liberté provisoire est de droit cinq jours après le même interrogatoire.

» Toutefois, la détention préventive pourra être maintenue par ordonnance motivée du juge pour les nécessités de l'ordre public et de la sécurité publique.

1° Si l'inculpé n'a pas en France un domicile effectif ou une résidence fixe;

2° S'il a été précédemment condamné à plus de trois ans d'emprisonnement pour délit de droit commun;

3° S'il y a lieu de craindre que l'inculpé essaie de se soustraire à la justice;

4° S'il est dangereux pour la sécurité publique;

5° Si la présence en liberté est de nature à nuire à la manifestation de la vérité. »

« *Art. 114.* — La durée de la détention préventive résultant de l'ordonnance prévue au paragraphe 3 de l'article qui précède ne pourra excéder dix jours.

» Si les nécessités de l'information exigent une prolongation de cette durée, le juge d'instruction fera son rapport à la chambre du Conseil qui, sur les conclusions du procureur de la République, l'inculpé et son conseil entendus ou dûment appelés par lettre recommandée, ordonnera s'il y a lieu, que la détention soit maintenue pour une période de un mois au plus.

» Ce délai peut être renouvelé plusieurs fois dans les mêmes formes jusqu'à la clôture de l'information.

» Le procureur de la République et l'inculpé peuvent interjeter appel de la décision de la chambre du Conseil.

» La procédure est celle de l'article 135 de ce Code. »

« *Art. 115.* — La mise en liberté provisoire, lorsqu'elle n'est pas de droit, peut être autorisée, même d'office, en toute matière et en tout état de cause, par le juge d'instruction, sur conclusions du ministère public, à charge par l'inculpé d'élire domicile au siège du tribunal ou de la Cour et de prendre l'engagement de se représenter à tous les actes de la procédure ainsi que pour l'exécution de la sentence, aussitôt qu'il en sera requis.

» La dite mise en liberté provisoire pourra toujours,

dans ce cas, ainsi que dans le cas prévu par l'article 114 ci-dessus, être subordonnée à l'obligation de fournir un cautionnement

» Ce cautionnement garantit :

» 1° La représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement :

» 2° Le paiement dans l'ordre suivant :

» 1° Des frais faits par la partie publique ;

» 2° De ceux avancés par la partie civile ;

» 3° Des amendes.

» L'ordonnance ou le jugement de mise en liberté détermine la somme affectée à chacune des deux parties du cautionnement. »

» L'ordonnance ou jugement qui prononce la mise en liberté provisoire sera exécuté par provision et nonobstant appel. »

« *Art. 116.* — L'inculpé pourra interjeter appel de toute ordonnance du juge statuant sur le maintien de l'arrestation, en vertu de l'article 113 ci-dessus ou sur la mise en liberté provisoire.

» Le même droit appartiendra au procureur de la République.

» L'appel résultera d'une simple déclaration faite au bas de l'ordonnance ou sur un registre tenu au greffe, dans les 24 heures de la notification à l'inculpé ou à son conseil, ou de la communication qui lui aura été faite par le juge d'instruction.

» L'inculpé est invité par le procureur de la République à comparaître dans les quarante-huit heures, au plus tard, devant la chambre du Conseil. Le conseil de l'inculpé et la partie civile sont invités dans les mêmes délais à présenter leurs moyens.

» La chambre du Conseil statue en dernier ressort et

le jour même de l'audience, à peine de nullité, en l'absence même des parties. »

« *Art. 117.* — La chambre du Conseil se compose de trois juges et d'un greffier. Le juge qui instruit l'affaire ne prend pas part à la délibération. Dans les tribunaux divisés en plusieurs chambres, les attributions de la chambre du Conseil sont dévolues à une ou plusieurs chambres, autres que celles qui statuent correctionnellement. »

« *Art. 118.* — La prolongation de la détention préventive jusqu'au jour du jugement définitif résultera de plein droit de l'ordonnance ou de l'arrêt de renvoi, s'il n'en a été autrement disposé.

» Postérieurement à cette ordonnance ou à cet arrêt, il appartiendra à la juridiction saisie, et, dans l'intervalle des sessions d'assises à la chambre d'accusation, de statuer sur la mise en liberté provisoire.

» En cas de pourvoi en cassation et jusqu'à l'arrêt de la Cour, la demande de mise en liberté provisoire sera jugée par la juridiction qui a connu en dernier lieu de l'affaire au fond et dans l'intervalle des sessions d'assises, par la chambre d'accusation.

» En cas de déclaration d'incompétence, la juridiction dont elle émane restera compétente pour connaître des demandes de mise en liberté, jusqu'à ce que la juridiction nouvelle ait été saisie.

» Il sera, dans tous les cas prévu aux paragraphes précédents, statué sur simple requête, le ministère public entendu, ainsi que l'inculpé ou son conseil. »

« *Art. 119.* — La mise en liberté provisoire, soit de plein droit, soit facultative, a toujours lieu sans préjudice du droit pour le juge d'instruction ou après dessai-

sissement pour la juridiction saisie, et dans l'intervalle des sessions d'assises, pour la chambre d'accusation, de décerner sur les réquisitions du ministère public, l'accusé et son conseil entendus ou dûment appelés, un nouveau mandat, si l'une des conditions prévues à l'article 113, paragraphe 3, vient à se réaliser ou si des circonstances nouvelles et graves rendent cette mesure nécessaire ou si l'inculpé dûment cité ou ajourné ne comparait pas.

» Le même droit appartiendra, en cas de déclaration d'incompétence, à la juridiction dont elle émane, dans les termes de l'article 118, paragraphe 3.

» Si la liberté provisoire avait été accordée par la chambre du Conseil, ou par la chambre des mises en accusation, le juge d'instruction qui voudra faire ramener à exécution un nouveau mandat d'arrestation devra se conformer à la procédure instituée par le paragraphe 2 de l'article 114.

« *Art. 120.* — Dans le cas où la liberté provisoire aura été subordonnée au cautionnement, il sera fourni en espèces, billets de banque, lettres de l'Etat ou garanties par l'Etat, appartenant à un tiers ou à l'inculpé.

» Toute tierce personne solvable pourra également être admise à prendre l'engagement de faire représenter l'inculpé à toute réquisition, ou, à défaut, de verser au trésor la somme déterminée: »

ART. 3

Les articles 125 et 126 du Code d'instruction criminelle sont modifiés comme suit:

« *Art. 125.* — La demande de mise en liberté provisoire sera notifiée à la partie civile, à son domicile ou

à celui qu'elle aura élu. Elle pourra, dans le délai de vingt-quatre heures à partir du jour de la notification, présenter des observations écrites. »

« *Art. 126.* — L'inculpé renvoyé devant la Cour d'assises sera mis en état d'arrestation en vertu de l'ordonnance de prise de corps.

» Toutefois, s'il a été mis en liberté provisoire, il sera seulement tenu de se constituer la veille du jour de l'audience. »

ART. 4

L'article 135 du Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

« *Art. 135.* — Le procureur de la République, indépendamment du droit d'appel devant la chambre du Conseil qui lui est conféré par l'article 116, paragraphe 2, du Code d'instruction criminelle contre les ordonnances du juge d'instruction, statuant sur le maintien d'arrestation ou sur la mise en liberté provisoire, pourra interjeter appel de toute ordonnance du juge devant la chambre des mises en accusation.

» Le même droit appartiendra au prévenu dans le cas prévu par les articles 114, 115, 119 et 539 du Code d'instruction criminelle et à la partie civile contre: 1° les ordonnances rendues dans les cas prévus par les articles 128, 129, 131 et 539 du présent Code; 2° toute ordonnance faisant grief à ses intérêts civils.

» L'appel devra être interjeté dans un délai de vingt-quatre heures qui courra: contre le procureur de la République, à compter du jour de l'ordonnance; contre la partie civile et contre le prévenu non détenu, à compter de la signification qui leur est faite de l'ordonnance

au domicile par eux élu dans le lieu où siège le tribunal; contre le prévenu détenu, à compter de la communication qui lui est donnée de l'ordonnance par le greffier.

» La signification et la communication prescrites par le paragraphe précédent seront faites dans les vingt-quatre heures de la date de l'ordonnance.

» La chambre d'accusation statuera toute affaire cessante, après avoir entendu le ministère public et l'inculpé ou son conseil.

» Les pièces seront transmises selon qu'il est dit à l'article 133.

» Le prévenu détenu gardera la prison jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel, et, dans tous les cas, jusqu'à l'expiration du délai d'appel.

» Le droit d'appel appartiendra sous les mêmes conditions, au procureur général près la Cour d'appel.

» Il devra notifier son appel dans les dix jours qui suivent l'ordonnance du juge. »

« *Art. 136.* — La partie civile qui succombera dans son appel sera condamnée aux dommages-intérêts envers le prévenu. »

ART. 5

L'article 421 du Code d'instruction criminelle est abrogé.

ART. 6

Les articles 37, 38 et 39, 87, 88, 89 et 90 du Code d'instruction criminelle sont modifiés comme suit:

« *Art. 37.* — S'il existe dans le domicile du prévenu des papiers ou effets qui puissent servir à conviction

ou à décharge, le procureur de la République en dressera procès-verbal et se saisira desdits effets ou papiers.

» Ce magistrat a, seul avec les personnes désignées aux articles 39 et 88, le droit de prendre connaissance des papiers avant de prononcer la saisie. »

« *Art. 38.* — Les objets saisis seront clos et cachetés si faire se peut, ou s'ils ne sont pas susceptibles de recevoir des caractères d'écriture, ils seront mis dans un vase ou dans un sac sur lequel le procureur de la République attachera une bande de papier qu'il scellera de son sceau.

» Toute communication sans l'autorisation de l'inculpé ou de ses ayants-droit, ou du signataire, ou du destinataire d'un document provenant d'une perquisition à une personne non qualifiée par la loi pour en prendre connaissance, et tout usage de cette communication sera puni de 5.000 francs d'amende et de deux mois à deux ans d'emprisonnement. »

« *Art. 39.* — Les opérations prescrites par les articles précédents seront faites en présence du prévenu s'il a été arrêté, s'il ne veut ou ne peut y assister, en présence d'un fondé de pouvoirs, qu'il pourra nommer, ou de deux témoins par lui désignés, à défaut, devant deux membres de la famille présents au lieu de la perquisition ou subsidiairement devant deux témoins désignés par le juge d'instruction.

» Si l'inculpé est libre, il pourra assister à toute perquisition faite à son domicile, mais sans qu'il y ait lieu de lui en donner préalablement avis.

» S'il ne veut ou ne peut y assister, ou s'il est absent, il sera procédé conformément aux dispositions du paragraphe premier.

» Les objets seront présentés au prévenu ou aux personnes présentes en sa place, à l'effet de les reconnaître et de les parapher, s'il y a lieu, et, au cas de refus, il en sera fait mention au procès-verbal.

» Les formalités ci-dessus mentionnées sont prescrites à peine de nullité. »

« *Art. 87.* — La visite domiciliaire et les perquisitions sont des actes d'instruction; on ne pourra y recourir que si, l'instruction étant ouverte, l'individu, dans le domicile duquel on veut pénétrer est prévenu d'être auteur ou complice, ou du moins présumé de tenir chez lui des objets relatifs au fait incriminé.

» A défaut de ces conditions, le juge d'instruction qui fait une visite domiciliaire, commet un acte arbitraire encourant la prise à partie.

» Sous les réserves qui précèdent, le juge d'instruction peut procéder à des perquisitions dans tous les lieux où pourraient se trouver des objets dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité.

» Hors le cas de flagrant délit, le juge d'instruction opère lui-même les perquisitions, sauf ce qui est dit relativement aux commissions rogatoires.

» Si l'inculpé est arrêté, la perquisition aura lieu en sa présence, ou s'il ne veut ou ne peut y assister, en la présence d'un fondé de pouvoirs nommé par lui; s'il ne peut ou ne veut en désigner un, la perquisition aura lieu en présence de deux témoins.

» Si l'inculpé est libre et présent, il sera invité à assister à la perquisition, mais sans qu'il soit besoin d'un avis préalable. S'il est empêché d'assister à la perquisition, elle aura lieu en présence d'un fondé de pouvoirs, désigné par lui; s'il est absent, ou s'il ne peut ou

ne veut désigner son fondé de pouvoirs, la perquisition aura lieu en présence de deux témoins.

» Si la perquisition a lieu dans un domicile autre que celui de l'inculpé, la personne chez laquelle elle doit se faire est invitée à y assister. Si elle est empêchée, ou absente, la perquisition aura lieu en présence de deux membres de sa famille, présents sur les lieux, ou, à défaut, de deux témoins. »

« *Art. 88.* — Lorsque le juge d'instruction doit se transporter sur les lieux ou procéder à perquisition, il en donne avis au procureur de la République et à l'inculpé, à la maison d'arrêt, ou, s'il est libre, au domicile élu.

» Le juge d'instruction est toujours assisté du greffier du tribunal ou d'un commis-greffier.

» Le juge d'instruction peut saisir ou faire saisir tous les objets utiles à la manifestation de la vérité.

» Il est dressé inventaire de ces objets. Ils sont clos, cachetés, si faire se peut, ou s'ils ne sont pas susceptibles de recevoir des caractères d'écriture, ils sont mis dans un vase ou dans un sac sur lequel le juge d'instruction attache une bande de papier qu'il scelle de son sceau.

» Le paragraphe dernier de l'article 38 est applicable à la communication des papiers ou effets saisis par le juge d'instruction. »

« *Art. 89.* — Lorsqu'il y a lieu à recherche de papiers, le juge ou l'officier de police judiciaire régulièrement commis, a seul le droit d'en prendre connaissance avant de procéder à la saisie.

» Les scellés ne pourront être ouverts et le dépouillement des papiers opéré, qu'en présence de l'inculpé et

de son conseil, ou eux dûment appelés. Le tiers chez qui la saisie a été faite sera également invité à assister à cette opération.

» Le juge d'instruction ne peut faire saisir et se faire livrer par l'administration des Postes que les lettres et télégrammes émanant de l'inculpé, ou à lui adressés.

» Il prend seul connaissance des lettres et télégrammes saisis, dès que le scellé lui est remis.

» Il maintient la saisie de ceux qui sont utiles à la manifestation de la vérité ou dont la communication serait de nature à nuire à l'instruction, et il fait remettre les autres à l'inculpé ou aux destinataires.

» Les télégrammes et lettres dont la saisie est maintenue sont communiqués dans le plus bref délai, en original ou en copie, en tout ou en partie, à l'inculpé ou aux destinataires, à moins que cette communication soit de nature à nuire à l'instruction.

» Toute personne prétendant droit sur l'objet placé sous la main de la justice, peut en réclamer la restitution au juge d'instruction et, sur son refus, à la chambre du Conseil. Elle sera entendue, si elle le demande, en ses explications. »

« Art. 90. — Le juge d'instruction peut requérir, par commission rogatoire, tout juge de son tribunal, tout juge de paix du ressort de son tribunal et tout juge d'instruction, de procéder à tous les actes d'instruction, dans les lieux soumis à la juridiction de chacun d'eux.

» Il ne peut les requérir de procéder à l'interrogatoire de l'inculpé.

» Il ne peut adresser aux autres officiers de police judiciaire que des ordres de saisie et ne peut les investir que de missions rentrant dans les attributions de chacun d'eux.

» Le juge ou l'officier de police chargé, exerce dans les limites de la commission rogatoire, tous les pouvoirs du juge d'instruction. »

ART. 7

Les articles 505, 510, 513 et 516 du C. pr. c. sont modifiés comme suit :

« *Art. 505.* — Les juges peuvent être pris à partie dans les cas suivants :

» 1° S'il y a dol, fraude, concussion ou faute lourde professionnelle, qu'on prétendrait avoir été commis, soit au cours de l'instruction, soit lors des jugements :

» 2° Si la prise à partie est expressément prononcée par la loi ;

» 3° Si la loi déclare le juge responsable, à peine de dommages-intérêts ;

» S'il y a déni de justice.

» L'Etat est civilement responsable des condamnations en dommages-intérêts qui seront prononcées, à raison de ces faits, contre les magistrats, sauf son recours contre ces derniers. »

« *Art. 510.* — Néanmoins, aucun magistrat ne pourra être pris à partie sans autorisation préalable du premier président, qui statuera après avoir pris l'avis du procureur général.

» En cas de refus, qui sera motivé, la partie plaignante pourra saisir la Chambre des requêtes de la Cour de cassation. Elle sera dispensée du ministère d'un avocat et de la consignation de l'amende.

» La Chambre des requêtes statuera, en la forme ordinaire et en audience publique, après avoir entendu

les observations du conseil de la partie plaignante et les conclusions du ministère public.

» L'arrêt ne sera motivé qu'en cas de refus d'autorisation. »

« *Art. 513.* — Si la requête est rejetée, le demandeur sera condamné à des dommages-intérêts envers les parties, s'il y a lieu. »

« *Art. 516.* — Si le demandeur est débouté, il sera condamné à des dommages-intérêts envers les parties, s'il y a lieu. »

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE.	Pages 5
INTRODUCTION.	9

PREMIÈRE PARTIE

La liberté individuelle et la loi.	17
---	----

CHAPITRE PREMIER

Résumé historique de la liberté individuelle en France.

ANCIEN RÉGIME: Lettre de cachet; ordonnance criminelle de 1670; cahier des Etats généraux. — RÉVOLUTION: Consécration de la liberté individuelle en tant que droit; sa négation par les lois d'exception. — CONSULAT ET EMPIRE: Régime personnel de Napoléon; Constitution de frimaire an VIII; Senatus-Consulte du 28 floréal an XIII; Commission sénatoriale; Décret sur les prisons d'Etat. — RESTAURATION: Lois: de Sûreté générale (29 octobre 1815); sur les Cours spéciales (20 décembre 1815); sur la liberté individuelle (février 1817 et mars 1826). — MONARCHIE DE JUILLET: Louis-Philippe; tentative de Broglie en 1835 (modification à l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII). — République de 1848. — Coup d'Etat de 1852 (2 décembre). — SECOND EMPIRE: Proscriptions; — Commissions mixtes; Loi sur la surveillance de haute police (février 1858).

Page.	17
------------	----

CHAPITRE II

	Pages
Exposé de situation actuelle.....	
CODE DE 1808: Modifications; Lois de 1865 et de 1897. —	
Exposé de la situation actuelle; Droit d'arrestation;	
Détention préventive; Mise en liberté provisoire;	
Défauts de la législation	
Page.....	30

CHAPITRE III

Législations étrangères.....	
Angleterre. — Allemagne. — Belgique. — Autriche. —	
Hongrie. — Suisse: Canton de Genève; canton de	
Vaud. — Italie.	
Page.....	40

DEUXIÈME PARTIE

Les Réformes et le Projet sénatorial de 1909	
Historique et exposé du projet.....	51

CHAPITRE PREMIER

Article 10 du Code d'Instruction criminelle.....	
--	--

Pouvoirs conférés par l'article 10 aux Préfets. — Historique de l'article. — Extension des pouvoirs par la jurisprudence. — Manque de limitation. — RÉFORMES PROPOSÉES: Trois systèmes: 1° Maintien des pouvoirs pas de défenseurs; — 2° Conservation des pouvoirs, mais limités: Arguments. *a)* crainte d'amener, par la modification d'une habitude prise, la désorganisation de la police; *b)* nécessité de l'art. 10 en matière d'hygiène et de salubrité publique; *c)* nécessité en cas d'urgence; organisation de la limitation des pouvoirs du Préfet de Police; — 3° Abrogation

TABLE DES MATIÈRES

151

pure et simple de l'art. : Discussion des arguments invoqués en faveur de l'art. 10; — Dangers qui résultent de cet article; — Motifs en faveur de l'abrogation. — Projet du Sénat.

Page..... 54

CHAPITRE II

Détention préventive et liberté provisoire.....

Justification de la détention préventive. — PROJETS DE RÉFORME: 1° Modifications de détails; articles 94, 126, et 119 du Code d'Instr. Crim. — 2° RÉFORMES GÉNÉRALES: Principes; — Extension de la mise en liberté provisoire et distinctions entre les matières correctionnelles et criminelles (propositions de Ramel, Cruppi, Rivière, Coulon, Mack); — LIMITATION DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE: Limitation des mandats; Mandats à courtes échéances (Le Poittevin); — Fixation de la durée de validité des mandats; — Leur renouvellement; — Le projet de 1909

Page..... 71

CHAPITRE III

La Chambre du Conseil.....

Nécessité d'une juridiction d'appel contre les décisions du juge d'instruction. — La Chambre du Conseil dans le Code de 1808. — Sa suppression par la loi du 17 juillet 1856. — Projets de rétablissement. — Sa nouvelle organisation et sa compétence. — Importance de son rôle en matière de détention préventive et de liberté provisoire. — Le projet du Sénat

Page..... 100

CHAPITRE IV

Inviolabilité du domicile et le droit de perquisition...

Situation actuelle de la législation en matière de visites domiciliaires et de saisies. — Manque de garanties. — Le projet sénatorial.

Page..... 110

CHAPITRE V

La responsabilité des magistrats et les garanties de la
liberté individuelle.....

OBJECTIONS ET LEURS DISCUSSIONS: Risque d'énervement la répression; — Crainte d'abus de la part des individus; — Inutilité au point de vue de l'intérêt individuel. — Ancienneté de principe; — Son existence dans notre législation. — Différence entre les systèmes législatifs. — Responsabilité personnelle des magistrats; — Responsabilité subsidiaire de l'Etat. — La responsabilité des magistrats dans le projet du 3 mars 1909.

Page..... 118

CONCLUSION.....

Annexe..... 131

Projet de loi sur les « garanties de la liberté individuelle ». Voté par le Sénat le 3 mars 1909

Page..... 135

